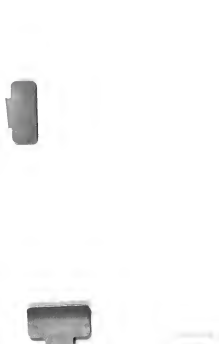
UEBER DIE SOGENANNTE TURINER INSTITUTIONENG LOSSE UND DEN…

Hermann Fitting





UEBER DIE SOGENANNTE

TURINER INSTITUTIONENGLOSSE

UND DEN SOGENANNTEN

BRACHYLOGUS.

EIN BEITRAG

ZU DER GESCHICHTE DES RÖMISCHEN RECHTES VOM SECHSTEN BIS ZUM ELFTEN JAHRHUNDERT

VON

Dr. HERMANN FITTING,
ORDENTLICHEM PROFESSOR DER RECHTE IN HALLE

HALLE,
VERLAG DER BUCHHANDLUNG DES WAISENHAUSES
1870.

Roma caput mundi regit orbis frena rotundi

Alter Vers aus der Zeit des Brachylogus.

D[r] ALOIS BRINZ,

PROFESSOR IN TÜBINGEN, FRÜHER IN ERLANGEN,

D[r] FRANZ MAKOWICZKA,

PROFESSOR IN ERLANGEN,

D[r] ADOLF VON SCHEURL,

PROFESSOR IN ERLANGEN,

IN DANKBAREM ANDENKEN AN DEN WINTER 1855/56

ZUGEEIGNET

Savigny hat in seiner Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter durch grundlegende Forschungen bewiesen, dass im Abendlande und namentlich in Italien auch nach dem Untergange des weströmischen Reiches die Ueberlieferung und Anwendung des römischen Rechtes niemals aufgehört hat. Er selbst nimmt jedoch an, diese Kenntniss und Anwendung sei nur sehr dürftig gewesen, und sie habe nur als Uebergang zu einer bessern Zeit einen Werth haben können. Die Entstehung der Rechtsschule zu Bologna erscheint daher auch ihm noch als eine Wiederherstellung der Rechtswissenschaft.[1]

Dadurch wird es erklärlich, dass noch gegenwärtig die Meinung ziemlich verbreitet und von angesehenen Schriftstellern vertreten ist, als ob die Anwendung des römischen, und insbesondere des Justinianisch-römischen Rechtes vor Irnerius kaum besser als gar keine gewesen, und als ob sich selbst in Italien und Rom fast nichts weiter als blosse Erinnerungen an das Corpus iuris erhalten hätten.[2]

Aus einem solchen Standpunkte muss aber die Geschichte des römischen Rechtes im spätern Mittelalter höchst räthselhaft und nahezu unbegreiflich erscheinen. Anstatt dass, wie man erwarten sollte, das kümmerliche Leben des römischen Rechtes zuletzt vollständig erlischt, sehen wir dieses Recht in dem zwölf-

1) Savigny giebt dem 18. Kapitel seines Werkes, womit er seine Untersuchungen über die Rechtsschule zu Bologna einleitet (2. Ausgabe III S. 83), geradezu diese Ueberschrift und spricht darin die angegebenen Ansichten aus.

2) Man vergleiche z. B. Hegel, Geschichte der Städteverfassung von Italien II. S. 222—227, 280; Merkel, Die Geschichte des Langobardenrechts S. 16; Stobbe, Geschichte der deutschen Rechtsquellen I. S. 611, 612, aber auch S. 625. Bei weitem richtiger ist die Darstellung Rudorff's, Röm. Rechtsgeschichte I. §. 116.

ten Jahrhundert plötzlich wieder in hoher Blüthe, und alsbald tritt es jetzt durch alle Theile des Abendlandes einen unaufhaltbaren Siegeszug an. Und dieser staunenswerthe Erfolg ist das Werk einer einzigen Schule, ja im Grunde sogar eines einzigen Mannes, den ein blosser Zufall und nicht ein juristischer, sondern ein philologischer Zweck auf das Corpus iuris aufmerksam gemacht hat.[3] Das wunderbarste von allem aber ist die sichere und vollständige Beherrschung dieses Gesetzbuches und seines ungeheuern Stoffes, die nach so kurzer und ganz frischer Bekanntschaft mit ihm schon in den frühesten auf uns gekommenen Schriften der Glossatorenschule bemerkbar wird.

Mir dünkt, man braucht das alles nur einmal genauer zu erwägen, um sich zu überzeugen, dass so der geschichtliche Hergang nicht gewesen sein könne. Die Rechtsschule von Bologna bedarf nothwendig einer Vermittelung, das von Merkel nachgewiesene Dasein einer frühern Rechtsschule zu Pavia aber reicht nicht aus, eine solche zu bilden. Denn die Rechtsschule zu Pavia beschäftigte sich im wesentlichen nur mit dem longobardischen Rechte, auf das Justinianisch-römische nahm sie nur nebensächliche Rücksicht. Wie hätte daraus die fast bloss dem Justinianischen Rechte sich widmende Rechtsschule zu Bologna erwachsen können? Ihr Auftreten, ihre Leistungen, ihre raschen und entschiedenen Erfolge: das alles wird vielmehr nur dann erklärlich, wenn nicht allein das Justinianische Recht schon damals in lebendiger Geltung bestand, sondern wenn es auch bereits durch ältere, gerade ihm gewidmete Schulen eine Pflege und mindestens ein gewisses Maass von Ausbildung erhalten hatte.[4]

Nun weisen auch ausdrückliche Nachrichten auf solche ältere Schulen hin. Nach den Angaben des Odofredus, eines Bologneser Rechtslehrers aus dem dreizehnten Jahrhundert, war die Schule erst in Rom, kam dann in Folge der Kriege in die Mark

3) Savigny, Gesch. des röm. R. IV. S. 19, besonders Note a. Vgl. ebendaselbst S. 28 fg. und V. S. 223.

4) Vgl. Stintzing, Geschichte der populären Literatur des römisch-kanonischen Rechts in Deutschland (1867) S. 80.

(wobei man unwillkürlich an die Kämpfe nach der Mitte des 11. Jahrhunderts und an die Schicksale Rom's in den Jahren 1063 und 1064 denkt) nach Ravenna, von dort endlich nach Bologna.[5] Ferner wissen wir, dass zu Rom in der Mitte des sechsten Jahrhunderts eine Rechtsschule war.[6] Sonach spricht gewiss alle Wahrscheinlichkeit dafür, dass diese Schule auch in der Zwischenzeit von dem sechsten bis zu dem eilften Jahrhundert fortbestanden habe. Sollte es gelingen, die Spuren ihrer Thätigkeit zu entdecken und nachzuweisen, dass sie die Bearbeitung des Justinianischen Rechtes bereits bis zu einem erheblichen Grade gefördert, so würde nicht nur die Erscheinung der Glossatorenschule und ihre Wirksamkeit alles auffallende verlieren, sondern es wäre zugleich der unmittelbare geschichtliche Zusammenhang dieser Schule mit den vorjustinianischen Rechtsschulen gewonnen.

Die beiden Abhandlungen, welche ich hiermit dem Publicum übergebe, versuchen es, einen solchen Nachweis zu führen. Sie sind entstanden aus Anlass einer gegenwärtig unter der Presse befindlichen Monographie über das castrense peculium und bilden zu ihr gewissermaassen eine Vorarbeit. Ich habe dieser Schrift unter andern die Aufgabe gestellt, die Geschichte des castrense peculium von seiner Entstehung bis zu der Gegenwart, so viel als möglich, fortlaufend zu verfolgen, und indem ich seinen Spuren durch das Mittelalter nachgieng, wurde ich von selbst auch auf die sog. Turiner Institutionenglosse und den sog. Bra-

5) Die Stellen aus Odofredus sind abgedruckt bei Savigny III. S. 427 fg. In einer dieser Stellen heisst es: Nam primo coepit studium esse in civitate ista (sc. Bononia) in artibus, et cum studium esset destructum Romae, libri legales fuerunt deportati ad civitatem Ravennae et de Ravenna ad civitatem istam. In einer andern Stelle aber wird dieser Bericht noch durch folgende Aeusserungen ergänzt: Debetis scire, studium fuit primo Romae, postea *propter bella, quae fuerunt in Marchia*, destructum est studium, tunc in Italia secundum locum obtinebat Pentapolis, quae dicta Ravenna postea — —, postmodum fuit translatum studium ad civitatem istam. Ueber die Ereignisse zu Rom in den Jahren 1062—1064 vergleiche man Giesebrecht, Geschichte der deutschen Kaiserzeit III. S. 71 ff., 96 ff.

6) Savigny I. S. 460 ff.

chylogus geführt. Was diese Schriften über das Institut enthielten, war mir im Vergleiche mit dem Inhalte der übrigen Quellen aus der Zeit vor den Glossatoren höchst auffallend und reizte mich zu einer genauern Beschäftigung mit ihnen. Die Ergebnisse waren von Anfang an überraschend, und sie wurden mit jedem Schritte noch überraschender und sicherer. Sie erschienen mir zugleich von einer solchen Wichtigkeit, dass ich mich entschloss, sie in zwei besondern Abhandlungen zu entwickeln, die ich meinem genannten Buche in Gestalt zweier Beilagen heizugeben gedachte. Allein in der Ausarbeitung wurden sie so umfangreich, dass sie in diese Gestalt nicht mehr passen wollen, und ich ziehe es daher vor, sie als ein selbständiges Werkchen zu veröffentlichen und jenem grössern Werke, in welchem ich mehrfach auf sie Bezug nehmen muss, nun gleichsam als Vorläufer vorauszuschicken. Ich erwähne dieses Zusammenhanges, weil er den etwas fragmentarischen Charakter der Arbeit zu erklären und vielleicht zu entschuldigen geeignet ist. Hätte ich von Anfang an den Plan ihrer selbständigen Veröffentlichung gehabt, so hätte ich es nicht unterlassen dürfen, ihr durch Heranziehung noch manches andern Materials und durch Berücksichtigung noch mancher anderer Punkte eine bessere Rundung zu geben.

I.

Ueber die sog. Turiner Institutionenglosse.

Ueber diese Glosse ist eigentlich jetzt erst durch ihre neue sorgfältige Herausgabe von Krüger in dem 7. Bande der Zeitschrift für Rechtsgeschichte (1868) S. 44 ff. ein sicheres Urtheil möglich geworden. Mit vollstem Rechte hat Krüger nur die alte Glosse abdrucken lassen, wie sie ein Schreiber des 10. Jahrhunderts aus ältern Handschriften gedankenlos abgeschrieben hat. (Krüger S. 47.) Eine Anzahl Glossen, welche vielleicht von der nämlichen Hand herrühren, deren Zugehörigkeit zu der alten Glosse aber gleichwohl sehr zweifelhaft ist (Krüger S. 48 fg.), sind zwar aufgenommen, aber in einer genugsam angenfälligen Weise durch vorgesetzte Sterne kenntlich gemacht. Ich werde, um sicher zu gehen, meine Beweisführung überall nur auf denjenigen Theil der Glosse stützen, welcher unzweifelhaft zu der alten Glosse gehört.

Freilich muss auch bleibt noch die Möglichkeit in Rechnung gebracht werden, dass die verschiedenen Stücke selbst dieser Glosse nicht gleichzeitig entstanden seien, sondern dass ihr ursprünglicher Bestand schon vor dem 10. Jahrhundert spätere Zusätze erhalten habe. (Krüger S. 51.) Allein mag dieses immerhin sein. Jedenfalls waren dann doch die spätern Zuthaten nur sehr unbedeutend, und der weitaus grösste Theil der alten Glosse, ihr Hauptstock und Kern, rührt sicherlich von einem und dem nämlichen Verfasser her. Wann und wo dieser geschrieben, wird sich mit ziemlicher Genauigkeit bestimmen lassen.

Ich gehe zuerst an die Bestimmung der Zeit. Den nächsten Anhaltspunkt gewährt hier der Umstand, dass in nr. 12 der Glosse eine Verordnung Justinian's (L. 30 C. de episc. aud. 1, 4)

als „constitutio *domini nostri*“ bezeichnet wird. Dieses weist unverkennbar darauf hin, dass die Glosse noch während Justinian's Regierungszeit verfasst sei. Und auf diese Zeit deuten auch manche andere Umstände; namentlich die Verwandtschaft mit andern Schriften dieses Zeitalters und die bei der Anführung von Stellen des Corpus iuris befolgte Citiermethode.[1] Aber mit diesem Ergebnisse brauchen wir uns gar nicht einmal zu begnügen; vielmehr lässt sich auf eine sehr einfache Weise noch eine genauere Zeitbestimmung erzielen. Nämlich mittels der einfachen Rücksicht auf diejenigen Justinianischen Novellen, welche der Verfasser der Glosse gekannt, und welche er nicht gekannt hat.

Die Novellen werden an fünf Stellen erwähnt. Zuvörderst beruft sich nr. 9 auf eine Stelle in den Novellen, worin es heisse: „praesides vicem imperatoris obtinent“. Schon Biener, Geschichte der Novellen Justinian's S. 228, hat erklärt, dass er diese Stelle nicht aufzufinden wisse, und mir ergeht es nicht besser. Ausserdem werden angeführt: in nr. 247 die Nov. 1 vom J. 535 als „in novellis constitutio prima“. Ferner in nr. 212 die Nov. 18 c. 1 vom J. 536 als „constitutio novella, quae ab uno usque ad quatuor filios ad tertiam partem hereditatis admittit, si plures sint, ad mediam“. Sodann in nr. 297 die Nov. 84 c. 1 vom J. 539 in der sehr bemerkenswerthen Art als „*post codicem Constit. XXXII*“. Endlich findet sich in nr. 272 ein allgemeines Novellencitat, welches erst noch der Bestimmung bedarf. Zu dem Ende muss ich aber diese ganze Glosse wörtlich mittheilen. Sie bezieht sich auf den § 3 I. de SC Tert. 3, 3, in welchem zuerst von dem Vorzuge der Kinder des Erblassers vor seiner vermöge des SC. Tertullianum berufenen Mutter die Rede ist und sodann gesagt wird: Pater quoque — — matri anteponitur, scilicet cum inter eos solos de heredi-

1) Vgl. Savigny, Geschichte des röm. Rechts im M. A. 2. Ausg. II S. 201 fg., Krüger S. 50 fg. Ich will hier bemerken, dass mir die Beweisführung Dirksen's, welcher die Glosse erst in das 9. oder 10. Jahrhundert setzen will (Abhandlungen der Berliner Akademie aus dem Jahre 1847. Philologisch-historische Abth. S. 171 ff.) in keiner Weise überzeugend erscheint.

tate agitur. Zu den Worten: „cum inter eos solos" macht nun der Glossator folgende Bemerkung

Bene dixit „cum inter eos solos". Nam si et fratres defuncti mixti sunt cum his, si quidem is, qui mortuus est, sub potestate positus erat, tunc pater defuncti usumfructum omnium rerum tantum habebat, nam nihil ex proprietate, si vero sui iuris defunctus fuerat, tunc pater tertiam partem rerum in usumfructum habebat. Hic (leg. sic) ergo, cum inter patrem et matrem et fratres de hereditate defuncti agebatur Si vero inter patrem tantum et fratres quaestio movebatur, iterum pater vincebatur *Post Codicem autem constitutionum haec omnia mutavit*

Dem kundigen Leser wird schon die blosse Durchlesung gezeigt haben, dass die Glosse nichts anderes enthält, als die Grundsätze, welche von Justinian durch die L. 7 § 1 C ad SC. Tert. 6, 56 (v. J 528) und die L. 13 C. de leg. hered. 6, 58 (v. J. 531 od. 532) aufgestellt worden und bis zu der Nov. 118 in Geltung geblieben sind[3] Die angezogene Novelle, welche jenes alles geändert habe, ist also diese sehr bekannte vom 26. Juli 543, und früher kann demnach unsere Institutionenglosse nicht geschrieben sein

Auf der andern Seite ist es sicher, dass der Verfasser der Glosse die Nov. 123 vom 1 Mai 546 noch nicht gekannt hat Denn während in dem cap. 19 dieser Novelle ganz ausdrücklich auch die cantores und *lectores* als Theilhaber an dem quasi castrense peculium der Geistlichen genannt werden, schreibt jener in nr. 166 ein solches peculium den Geistlichen nur „*exceptis lectoribus*" zu, trägt also das Recht vor, wie es bis zu der Nov. 123 auf Grund der LL. 34 und 50 C de episc 1, 3 bestand So scheint denn vermöge eines eben so einfachen, als sichern Schlusses die Abfassung der Glosse in die Zwischenzeit vom Herbste 543 bis zum Frühjahr 546 hineinzufallen

Trotzdem wäre dieser Schluss zunächst noch ein etwas voreiliger. Denn es fragt sich, ob nicht vielleicht noch andere

3) Vgl. Vangerow, Lehrbuch der Pandekten II § 409 Nr II, IV, V (7 Aufl. S 34 ff)

Novellen nicht benutzt sind, deren Benutzung man hienach erwarten müsste. Und in der That lässt sich eine solche Beobachtung machen. In nr. 135 ist von den Schenkungen die Rede, welche einer gerichtlichen Insinuation nicht bedürfen, und es werden mit grosser Vollständigkeit aufgezählt die Schenkungen zum Loskaufe von Gefangenen oder zum Wiederaufbau eines Hauses, die Schenkungen aus der Kriegsbeute von Seite des magister militum an die Soldaten, die Schenkungen, welche den Betrag von 500 solidi nicht überschreiten, endlich die Schenkungen von Seite des Kaisers. Es fehlt einzig der erst durch die Nov. 52 c. 2 vom J. 537 eingeführte Ausnahmsfall, nämlich die von Privatpersonen an den Kaiser gemachten Schenkungen.[3] Noch auffallender aber ist es, dass der Verfasser der Glosse die wichtige Nov. 115 vom 1. Februar 542 nicht gekannt hat. Denn wäre dieses der Fall gewesen, so hätte er in nr. 179 nicht schreiben können:

> Nota, quia avus maternus necesse non habet, nepotes suos exheredare vel heredes instituere.

Wie haben wir uns das alles zu erklären? Den Aufschluss gewähren zwei in sehr glücklicher Weise zusammenstimmende Umstände. Erstens die oben schon hervorgehobene Thatsache, dass die Nov. 84 in nr. 297 der Glosse als post codicem *Constit. XXXII* citiert wird, eine Zählung, welche keiner einzigen der bekannten Novellensammlungen entspricht,[4] und zweitens der Wortlaut des cap. 11 der Sanctio pragmatica Pro petitione Vigilii vom 13. August 554:

> Iura insuper vel leges Codicibus nostris insertas, quas iam sub edictali programmate in Italiam *dudum misimus*, obtinere sancimus. Sed et eas, *quas postea promulgavimus constitutiones*, iubemus sub edictali propositione vulgari, et ex eo tempore, quo sub edictali programmate *evulgatae fuerint*, etiam per partes Italiae obtinere, ut una Deo volente facta republica, legum etiam nostrarum ubique prolatetur auctoritas.

Unter den *iura* vel *leges* Codicibus insertae sind, wie schon Savigny bemerkt hat,[5] ohne Zweifel einerseits die Stellen der

3) Vgl. Savigny, System des heut. röm. Rechts IV. S. 221 fg.
4) Biener, Geschichte der Novellen S. 228 fg.
5) Geschichte des röm. Rechts im M. A. 2. Ausg. II. S. 182 Note b.

alten Juristen in den Pandekten (und, füge ich bei, gewiss auch die Institutionen), andererseits die Constitutionen im Codex zu verstehen. Sonach ist es denn aber am natürlichsten, bei den „constitutiones", quas postea promulgavimus" nicht an die seit der Ueberschickung jener Rechtsbücher nach Italien erst verkündigten Constitutionen zu denken, sondern vielmehr an die seit dem Abschlusse dieser Rechtsbücher verkündigten, das heisst an die Novellen überhaupt. Giebt man dem Ausdrucke diese einfachste Deutung, so erhellt aus dem Wortlaute der Sanctio pragmatica, dass die Novellen damals noch nicht sämmtlich in Italien verkündigt waren, sondern jetzt erst vollständig verkündigt werden sollten und von der Zeit der Verkündigung an in Kraft treten sollten. Und dieses wird durch die Bezeichnung der Nov. 84 als post codicem Constit. XXXII. in unserer Glosse vollkommen bestätigt. Offenbar hatte man bei der ersten Uebersendung der Justinianischen Rechtsbücher nach Italien von den Novellen nur erst eine Auswahl beigegeben, und zwar in einer lateinischen Uebertragung, welche, so viel aus dem in nr. 297 unserer Glosse mitgetheilten Bruchstücke der Nov. 84 zu entnehmen, ihrem Charakter nach mit der Epitome des Iulianus verwandt war, sich aber doch von dem Texte dieser, wie aller anderer bekannter Uebersetzungen der Novellen wesentlich unterschied. Und wenn die Mittheilung dieses Bruchstückes folgendermaassen eingeleitet wird:

Divisionem de his peratam qualis est, *invenies post codicem Constit. XXXII.* Ibi invenies scriptum rel.

so darf man, scheint mir, daraus schliessen, dass jene ausgewählten Novellen als Anhang in den Exemplaren des Codex standen. Will man diese Annahme gelten lassen, so ist uns zugleich eine Handhabe gegeben, um die Zeit der ersten Einführung des Justinianischen Rechtes in Italien näher zu bestimmen. Vor dem Jahre 540 kann dann nämlich diese Einführung nicht wohl geschehen sein. Da aber auch die Nov. 118 vom 26 Juli 543 als ein hinter dem Codex constitutionum stehendes Gesetz angeführt zu werden scheint, so lässt sich sogar mit ziemlicher Wahrscheinlichkeit sagen, dass sie nicht vor dem Herbste 543 geschehen.

Doch wie dem immer sei Für meine nächsten Zwecke kam es nur auf die Feststellung der Thatsache an, dass anfänglich nicht alle Novellen Justinian's in Italien eingeführt und verkündigt wurden, und dass dort gegen das Ende des Jahres 554 noch nicht sämmtliche bis dahin erlassene Novellen zur Verkündigung gelangt waren.[6] Hierin liegt die einfache Erklärung der Erscheinung, dass einzelne Novellen, deren Benutzung man erwarten sollte, in der Turiner Glosse nicht benutzt sind Aber freilich wird dadurch auf der andern Seite das Gewicht der Nichtberücksichtigung der Nov 123 erheblich geschwächt. Denn könnte nicht diese Novelle gleich den Novellen 52 und 115 zu denen gehören, die vorerst in Italien nicht verkündigt wurden? Um mir darüber ein gewisses Urtheil zu bilden, habe ich nach den muthmaasslichen Gründen gesucht, aus denen man anfänglich die Einführung der beiden jetzt genannten Novellen nicht für angemessen erachten mochte. Bei der Nov. 52 konnte der Grund wohl gerade nur in derjenigen Bestimmung liegen, deren Erwähnung in der Turiner Glosse vermisst wird. Die Verkündigung einer Vorschrift, dass die Schenkungen von Privatpersonen an den Kaiser von den gewöhnlichen Beschränkungen entbunden sein sollten, hätte in einem neu eroberten Lande leicht als eine Einladung zu solchen Schenkungen, das heisst als ein Versuch der Erpressung aufgefasst werden können, wofür ohnehin die byzantinische Verwaltung nur allzu berüchtigt war Diesen Eindruck zu vermeiden, musste eben so sehr die Klugheit als die politische Schicklichkeit gebieten In Ansehung der Nov 115 aber war der Grund ganz offenbar der, dass es darin als eine rechtmässige Enterbungsursache hingestellt wird, wenn der Erblasser den orthodoxen Kirchenglauben bekenne, sein Notherbe aber einem ketzerischen Bekenntnisse angehöre. (Nov. 115 cap. 3 § 14, cap. 4 §. 8.) Es wäre denn doch ein ganz unverantwortlicher Fehler gewesen, im Jahre 542, das heisst zu einer Zeit, da die Ostgothen unter Totilas wieder steigende Erfolge errangen, die dem Arianismus ergebene gothische Bevölkerung durch die

6) Andere diese Vermuthung unterstützende Thatsachen findet man bei Biener, Geschichte der Novellen S. 225 ff.

Verkündigung eines solchen Rechtssatzes noch eigens zu reizen und gegen die byzantinische Herrschaft zu erbittern.[7]

Man wird von selbst auf den Gedanken geführt, dass aus der nämlichen Rücksicht die Verkündigung der lediglich von den Verhältnissen der Geistlichen handelnden Nov. 123 unterblieben sein möchte. Allein eine genaue Betrachtung dieses Gesetzes liefert das überraschende Ergebniss, dass darin mit grosser Sorgfalt, ja fast mit Aengstlichkeit alles vermieden ist, was einen Arianer hätte verletzen können. Es geht dieses so weit, dass selbst des „katholischen Glaubens“ nur Erwähnung geschieht an einer einzigen Stelle, an der es sich schlechterdings nicht umgehen liess, nämlich in cap. 1 princ., wo es heisst, dass bei der Bischofswahl nur solche berücksichtigt werden dürften, die „rectae et catholicae fidei“ seien. In cap. 12 und cap. 34 ist bei der Wahl der übrigen Geistlichen und der Klosteräbte nur noch von der „recta fides“ die Rede. Nimmt man hinzu, dass das cap. 3 eine Vorschrift enthält, welche ganz ausdrücklich und an erster Stelle auch an den „archiepiscopus et patriarcha *senioris Romae*“ mit gerichtet ist: so wird man nicht zweifeln dürfen, dass die Nov. 123 zur sofortigen Verkündigung auch in Italien bestimmt war.

Gleichwohl ist der Schluss, dass die Turiner Glosse spätestens im Jahre 546 verfasst sein müsse, noch immer kein ganz sicherer. Denn nimmt man an, was ich hernach zu ziemlicher Gewissheit erheben werde, dass Rom der Entstehungsort dieser Glosse sei: so kommt in Betracht, dass Rom, welches sich dem oströmischen Kaiser schon im December 536 freiwillig ergeben hatte, seit dem Mai 546 von den Gothen belagert wurde, am 17. December 546 in ihre Hände fiel, durch Verbannung seiner sämmtlicher Bewohner vierzig Tage lang gänzlich menschenleer war, im Februar 547 von Belisar besetzt und nun von den Gothen alsbald auf's neue belagert ward, im Jahre 549 wieder in ihre Gewalt kam, und erst in der zweiten Hälfte des Jahres 552 von

7) Wegen der allgemeinen geschichtlichen Ereignisse beziehe ich mich ein für allemal auf Gibbon, History of the decline and fall of the Roman Empire Chapt. 41.

Narses zurückerobert wurde. Es ist sehr die Frage, ob man während dieser Zeitläufte an die Verkündigung Justinianischer Gesetze in der alten Hauptstadt denken konnte, und gesetzt also, dass der Verfasser unserer Glosse erst im Jahre 552 oder 553 geschrieben, so würde sich seine Unbekanntschaft mit der Nov. 123 immer noch leicht genug erklären lassen. Auf eine solche spätere Zeit der Abfassung könnte aber sogar eine Aeusserung in nr. 246 hinzudeuten scheinen. Diese Glosse bezieht sich auf den § 5 I. de hered. quae ab intest. 3, 1, welcher folgendes enthält.

Per contrarium evenit, ut, licet quis in familia defuncti sit mortis tempore, tamen suus heres non fiat, veluti si post mortem suam pater iudicatus fuerit reus perduellionis ac per hoc memoria eius damnata fuerit; suum enim heredem habere non potest, cum fiscus ei succedit.

Hiezu macht der Glossator folgende Anmerkung:

Nota, et fiscum successorem vocari, quia, quamvis suus heres appareat, potest ei auferri hereditas; *post mortem enim tyranni culpa non extinguitur tyrannidis.*

Der letzte Satz hat eine überraschende Aehnlichkeit mit der Art, wie Justinian in der mehrgedachten Pragm. sanctio cap. 2 und 5 von dem Usurpator Totilas redet, und man könnte daher zu der Vermuthung kommen, dass auch die Worte des Glossators auf diesen tapfern Heerkönig gemünzt und erst nach seinem Tode geschrieben sein möchten. Da nun Totilas im Juli 552 in der Schlacht bei Tagina fiel, so konnte die Glosse frühestens in der zweiten Hälfte des Jahres 552 verfasst sein. Allein ein solcher Schluss wäre in der That nur ein trügerischer. Denn wenn ich auch nicht zweifle, dass die Aeusserung des Glossators eine Anspielung auf die ostgothischen Usurpatoren enthalten sollte, so ist doch nicht abzusehen, weshalb er seinen allgemeinen Satz nicht auch schon zu Lebzeiten eines solchen Usurpators hätte schreiben können. Zudem war bereits der im Jahre 540 besiegte Vitiges ein Usurpator gewesen, und zwischen ihm und Totilas standen noch zwei andere, nach kurzer Regierungszeit von den Gothen selbst erschlagene Usurpatoren. Auf diese frühern Usurpatoren lässt sich die Sentenz des Glossators

ganz eben so gut deuten, als auf den Totilas Und auch Justinian spricht in cap. 6 und 12 der Pragm. sanctio von Tyrannen in der Mehrzahl

Auf etwas völlig sicheres müssen wir unter diesen Umständen verzichten. Nur so viel lässt sich mit Bestimmtheit sagen, dass die Glosse zwischen 543 und 553 verfasst sein müsse, denn Justinian verfehlte gewiss nicht, die Nov. 123, worin ja eine von dem Papst gerichtete Vorschrift stand, in Rom so bald, als nur immer möglich, bekannt zu machen Und aus dieser Rücksicht bleibe ich auch trotz aller Zweifelsgründe geneigt, die Entstehung der Glosse in die Zeit zwischen 543 und 546 zu setzen. Zudem ist es doch innerlich wahrscheinlicher, dass eine solche wissenschaftliche Arbeit vor den Bedrängnissen entstand, in welche Rom seit dem Frühjahr 546 gerieth, als unmittelbar nach denselben oder gar während derselben. Und endlich wird die Annahme einer frühern Entstehungszeit auch durch den ganzen Charakter der Arbeit begünstigt.

Die Arbeit zeigt nämlich nicht, wie alle andern mir bekannten Arbeiten ähnlicher Art, einen gewissen gleichmässigen und durchgängigen Werth, sondern sie überrascht durch eine auffallende Ungleichheit. Und zwar durch eine Ungleichheit, die sich auf eine bestimmte Regel zurückführen lässt Ueberall, wo sich der Verfasser auf dem Boden des vorjustinianischen Rechtes bewegt, entwickelt er eine gediegene und sichere Kenntniss und fesselt nicht selten durch höchst feine und interessante Bemerkungen. Sobald er dagegen das Gebiet des Justinianischen Rechtes betritt, wird sein Gang unsicher und öfters fast nur tastend; vielfach macht er sich arger Unkenntniss und geradezu lächerlicher Verstösse und Missverständnisse schuldig Ich werde, ehe ich weiter gehe, diese Behauptungen durch einige Belege begründen müssen.

Was zuerst das vorjustinianische Recht betrifft, so ist bereits von andern, besonders von Schrader in der Tübinger kritischen Zeitschrift für Rechtswissenschaft Bd. I. Heft 2 S. 119 ff und in seiner Ausgabe der Institutionen, darauf aufmerksam gemacht worden, dass der Verfasser der Glosse unzweifelhaft nicht bloss aus dem Corpus iuris, sondern auch aus ältern Quellen geschöpft

hat, und dass er manche rechtsgeschichtliche Nachrichten giebt, für die es uns an jedem andern Zeugnisse mangelt. Dahin gehört namentlich die Erklärung der Semestria des Marc Aurel in nr. 43 als „codex, in quo legislationes per sex menses prolatae in unum redigebantur“. Ferner eine sehr bemerkenswerthe Notiz am Schlusse von nr. 319. Da diese ganze Glosse interessant ist, so will ich sie vollständig hierhersetzen. Sie gehört zu den Worten „quas extraneo“ des § 3 I. de B. P. 3, 9 (10) und lautet so:

Antea emancipatio per imaginarias venditiones fiebat, et is, cui quodammodo vendebatur, manumittebat eum et iura in eum patronatus retinebat. Iste ergo manumissor, quotiens hae decem personae non inveniebantur, vocabatur ad bonorum possessionem. Bene autem dixit „extraneo manumissori“, *nam si una ex his personis fuisset, quas cum quodammodo emerat et manumiserat, VIIII reliquis praeponebatur.*

Endlich hat man schon öfters auf die Beschreibung hingewiesen, welche in nr. 466. von der Art der Haussuchung bei dem furtum lance et licio conceptum gegeben wird, und die mehrere sonst nirgends überlieferte Züge enthält.

Der Werth dieser Nachrichten wird beträchtlich gesteigert durch die Wahrnehmung, dass eine Reihe anderer Notizen, welche ebenfalls nicht aus dem Corpus iuris zu schöpfen waren, durch das übereinstimmende Zeugniss anderer Quellen, besonders des Gaius und des Theophilus, vollkommen beglaubigt wird. Sehr auffallend und überraschend ist namentlich die Uebereinstimmung mit dem Theophilus. Die rechtsgeschichtlichen Notizen der Glosse finden sich fast durchweg an der nämlichen Stelle auch bei ihm, und doch lässt wiederum eine Vergleichung leicht erkennen, dass der Verfasser der Glosse nicht nach Theophilus gearbeitet haben kann, eine Thatsache, die noch aus andern, gelegentlich anzugebenden Gründen völlig ausser Zweifel steht. Ich will eine Anzahl solcher Notizen namhaft machen und allemal in Klammern die entsprechende Stelle des Theophilus beisetzen.

In nr. 7 wird gesagt, dass in urbe Romana decem fuerant apud veteres tribuni (sc. plebis). (Ebenso Th. 1, 20 princ.)

Nr 92 giebt eine merkwürdige Definition der praedia stipendiaria und tributaria (übereinstimmend mit Th. II, 1 § 40).

Nr 150: Testamenti factionem habere videntur, quibus licet facere testamentum aut licet de testamento adquirere (Aehnlich Th II, 10 § 6.)

Nr. 152 definiert die intestabiles als diejenigen, qui subscriptiones suas perfide negant (Aehnlich Th 1 c.)

In nr. 312 wird der Inhalt des in § 4 I de succ lib 3, 7 erwähnten edictum Traiani angegeben, vollkommen übereinstimmend mit Gai. III, 72 und Th III, 7 § 4

Nr 329 erzählt von der frühern Art des Erwerbes der bonorum possessio: Ante enim apud praetorem intrabant, et ab eo in bonorum possessionem mittebantur (Aehnlich, aber bei weitem nicht so genau bei Th. III, 9 § 10.)

In § 14 I. de inutil. stip 3, 19 (20) erklärt Justinian, dass er „praeposterae stipulationes“ allgemein gelten lassen wolle, da schon sein Vorfahr Leo in Bezug auf eine dos eine solche Stipulation nicht für verwerflich gehalten. Hierüber berichtet nr. 398 (im Einklange mit Th. III, 19 § 13) folgendes. Talis enim stipulatio in dotibus erat, quotiens a viro suo mulier stipulatur „Si sine filiis decessero, das mihi dotem meam, ut in ea mihi testari liceat?“ Et haec praepostera dicebatur.

Schliesslich will ich gleich hier auch folgende kurze Definition der ordinaria iudicia in nr. 339 erwähnen, die zwar nicht durch Theophilus, wohl aber durch Gaius ihre volle Bestätigung erhält: Ordinaria iudicia sunt, *quae formulis verborum continebantur*.[8]

---

8) Theophilus bezeichnet an der entsprechenden Stelle (III, 12 pr) die ordinaria iudicia als diejenigen, welche bloss zur Zeit des conventus stattgefunden hatten, während die extraordinaria iudicia jeder Zeit in Thätigkeit seien Er hebt also dasjenige Unterscheidungsmerkmal hervor, welches in den Provinzen als das wichtigste und auffälligste erscheinen musste, während der Verfasser unserer Glosse die Definition vom Standpunkte des Römers giebt. Einer der Beweise, dass dieser seine Kenntniss des ältern Rechtes nicht etwa dem Theophilus verdankt. Einen andern speciellen Beweis, dass er nicht mit Benutzung des Theophilus geschrieben hat, liefert die verschiedene Erklärung des §. 2 I de B P 3, 9 in der Glosse nr 316 und bei Theophil III, 9 § 2

Auch sonst begegnet man in der Glosse zahlreichen Reminiscenzen des vorjustinianischen Rechtes, zum Theil der allermerkwürdigsten Art. So wird z. B. in nr. 70 in Anschung des Eigenthumserwerbes durch Accession als eine geläufige Regel der Satz angegeben: *cedunt adiecta subiectis.* Und dass dieses wirklich eine damals übliche Regel war, beweist ihre wörtliche Wiederkehr bei Theophilus an drei verschiedenen Stellen (II, 1 § 4 in f., §. 30, § 33) in der Fassung: *εἴκει τὰ ἐπικείμενα τοῖς ὑποκειμένοις.* Ja sogar schon in der Epitome Gaii II, 1 § 4 tritt sie in der verwandten, wenn auch noch nicht so fein zugeschliffenen Fassung auf: superposita inferioribus cedunt.

Ferner wird in nr. 109 und 332 als bekannt und feststehend eine andere Regel erwähnt, die ich sonst nirgends zu finden weiss. Da sie für meine spätere Untersuchung über den Brachylogus von Wichtigkeit ist, so will ich die beiden Glossen vollständig hersetzen.

Nr. 109 (ad § 3 I. de usufr. 2, 4 v. „extraneo“): Quia extraneo usumfructum non potest usufructuarius cedere propter regulam quae dicit: *usufructuarius usufructuarium facere non potest*, nam si extraneae personae usumfructum concesserit, nihil agit.

Nr. 332 (ad §. 1 I. de acquis. per arrogat. 3, 10 verb. „usus etenim et usufructus, licet his [sc. quae per capitis deminutionem pereunt] antea connumerabantur, attamen capitis deminutione minima eos tolli nostra prohibuit constitutio“): Vacat ergo in hoc casu regula quae dicit: *usufructuarius usufructuarium facere non potest.*

Als die Mittheilung einer weitern hergebrachten Regel ist im Sinne des Glossators gewiss auch der Satz in nr. 188 zu betrachten: Impossibilis condicio in ultimis voluntatibus non valet, in contractibus vero valet. Und eine Reminiscenz des vorjustinianischen Rechtes, nämlich ein Stück der Theorie des ältern Literalcontractes, erblicke ich ferner in einer Bemerkung, welche in nr. 382 zu den Worten des § 3 I. de divis. stipul. 3, 18: „quarum (sc. conventionalium stipulationum) totidem genera sunt, quot — paene dixerim — rerum contrahendarum“ gemacht wird: „Paene“ dixit, quia in contracto, qui literis fit, conventionalis

stipulatio poni non potest. Diese Annahme kann um so weniger einem Bedenken unterliegen, als in nr 416 zu der rubr tit. III, 21 de literarum obligatione nicht eine Definition des Justinianischen Literalcontractes, sondern vielmehr die herkömmliche Schuldefinition des ältern, vorjustinianischen Literalcontractes mit folgenden Worten gegeben wird. Literarum obligatio est vetus debitum in novum mutuum adsimilatum verbis et literis formulatis.[9]

Wäre es mir bloss um den Nachweis einer Bekanntschaft des Verfassers der Glosse mit dem vorjustinianischen Rechte zu thun, so könnte ich es an den gegebenen Belegen vollauf genügen lassen. Allein es kommt mir weiter und ganz vornehmlich darauf an zu zeigen, dass er, wo immer er nicht erst aus den Justinianischen Rechtsbüchern zu schöpfen brauchte, sogar sehr gediegene Kenntnisse und ein nicht geringes Maass von Darstellungsgabe bewährt. Zu dem Ende will ich noch eine Anzahl von Glossen mittheilen.

Nr 26 (ad §. 4 I. quib. mod. tut. fin. 1, 22 v. „capitis deminutio“) Finitur tutela omnibus capitis deminutionibus pupilli: id est minima, si adrogetur, quia transit in alterius potestatem, media, si deportetur, quia deportatus pro mortuo habetur, maxima, si servus efficiatur, quia in tutelam servus esse non potest.

Die Stelle, in der Fassung völlig abweichend von Theophilus und in dieser Form auch sonst nirgends wiederzufinden, steht nach meinem Urtheil in Ansehung der Darstellung kaum zurück hinter dem besten, was wir aus der klassischen Zeit besitzen. Und ganz ähnlich verhält es sich mit folgender anderer Glosse:

9) Dass dieses wirklich die übliche Schuldefinition des ältern (übrigens mit dem aus Gaius bekannten nicht zu verwechselnden) Literalcontractes war, wie ihn Theophilus III, 21 pr genauer beschreibt und die L. 8 Th. C. de denuntiat. 2, 4 im Auge hat, wissen wir ganz bestimmt aus folgender Erklärung des Theophilus: Ἡ δὲ litteris τὸ παλαιὸν τοιοῦτον ἐπεδέχετο ὅρον (i. e. Literarum obligatio olim hanc recipiebat definitionem): litteris ἐστὶ, τὸ παλαιὸν χρέος εἰς καινὸν δάνειον μετασχηματιζόμενον ῥήμασι καὶ γράμμασι τυπικοῖς. Man sieht, Wort für Wort getreu die nämliche Definition.

nr 193 (ad §. 2 I. de vulg. subst. 2, 15 v. „invicem“). Quod

si plures in substitutione nominati sint, et non addiderit testator, quis cui substitutus est vel quis quota ex parte succedere debeat, tunc omnibus recusantibus substituti ex aequa parte succedunt.

Ferner steht unsere Glosse, so viel ich sehe, allein mit folgender feiner und richtiger Bemerkung in nr 223 zu § 7 I. de legat. 2, 20, wonach es quoque res, quae in rerum natura non est, si modo futura est, recte legatur, veluti fructus, qui in illo fundo nati erunt, aut quod ex illa ancilla natum erit.

Si quidem *in anno vel biennio futuros* fructus dicit; nam si absolute dicat „fructus illius fundi“, poterit *usufructus* intellegi.

Sehr bemerkenswerth sind die Aeusserungen über die bonorum possessio in nr 315, besonders weil hier die Darstellung der Glosse ungeachtet vieler Abweichungen im einzelnen doch im ganzen wieder eine grosse Aehnlichkeit mit derjenigen des Theophilus (III, 9 §. 1) aufweist, nur dass die Art und Form der Darstellung in der Glosse ganz ungleich präciser und geschmackvoller ist, als bei dem byzantinischen Juristen. Diese Glosse lautet nämlich so.

Bonorum possessio est ius persequendi retinendique patrimonii sive rei, quae cuiusque, dum moritur, fuerit. Item bonorum possessiones tribus modis introductae sunt, id est aut emendandi veteris iuris gratia aut impugnandi aut confirmandi. emendandi, quia lex XII tabularum emancipatos inter suos non cognoscit, praetor vero hoc emendans vocat eos unde liberi; impugnandi, quia lex XII tabularum eos, qui per femininum sexum descendunt, omnino repellit a successione, praetor autem hoc impugnans vocat eos per unde cognati; confirmandi iuris gratia, quotiens eis dat praetor bonorum possessionem, qui poterant etiam iure civili tam ex testamento quam ab intestato succedere[16].

16) Dass wir nach unserer Kenntniss der ältern Quellen dieser Darstellung vielleicht nicht ganz beistimmen werden (Schrader ad §. 1 I. de B. P. 3, 9 v. emendandi rel.), kann ihrem Interesse keinen Abtrag thun,

Als eine Art von Ergänzung lasse ich auch die Glosse nr. 317 folgen.

Differentiae inter eos, qui per legem, et eos, qui per praetorem ad successionem vocantur, eae sunt: nam ii, qui per legem vocantur, heredes tantum sunt, ii vero, qui per praetorem, loco heredum sunt et vocantur bonorum possessores. Sunt qui et per legem et per praetorem vocantur, ii heredes et bonorum possessores sunt

Ganz vortrefflich und unvergleichlich besser, als bei Theophilus (III, 18 § 2), ist ferner die Darstellung in nr. 378, betreffend die cautio legatorum servandorum causa:

Diximus enim libro II. tit. XX.,[11] quia legata, quae sub condicione vel in diem dimissa sunt, non possunt ante expletam diem vel condicionem expeti; possunt tamen per praetorem stipulari, ut mihi expromittat, se completa die vel condicione legatum omnibus modis solvere.

Nur widerwillig versage ich es mir, noch viele andere kaum minder anziehende Proben der Sach- und Formgewandtheit unseres unbekannten Schriftstellers zu geben. Doch legt nur die Rücksicht, dass diese Mittheilungen blosse Mittel zu dem Zwecke der Zeitbestimmung sein sollen, eine nothgedrungene Beschränkung auf. Ich will daher nur in der Anmerkung noch eine Reihe von Glossen namhaft machen, die ebenfalls der Beachtung in hohem Grade würdig sind,[12] und begnüge mich im übrigen mit der Mittheilung dreier Glossen, welche für einige bekannte Rechtssätze die Gründe angeben, und welche den Beweis liefern, dass die Schule, welcher der Glossator angehörte, nicht bei den

sondern muss es eher noch steigern. Denn es ist einer der Beweise, dass der Glossator seine Kenntnisse des ältern Rechtes nicht durch selbständiges Studium der Quellen erworben hatte, sondern dass wir es mit einer Ueberlieferung der Schule zu thun haben, wie sie sich im Laufe der Zeit allmählich gestaltete Und hiefür ist an dieser, wie an andern Stellen namentlich die Verwandtschaft der Darstellung mit derjenigen des Theophilus entscheidend

11) Die Stelle ist uns leider nicht erhalten.

12) Dahin gehören nr 15, 16, 28, 29, 118, 140, 153, 165, 173, 175, 184, 219, 224, 267, 270, 289, 318, 367, 383, 448, 462

Rechtsregeln selbst stehen blieb, sondern auch um ihre innern und praktischen Gründe sich bekümmerte. Auch sachlich dürfte diese Mittheilung ein Interesse haben, da diese Art der Begründung, soviel mir bekannt, sonst nirgendwo anzutreffen ist.

Nr. 22 (ad pr. I. quib. mod. tut. fin. 1, 22 v. „Pupilli"). Quid interest, ut, cum dissimili aetate masculi et feminae curatores accipiant, curam tamen simili aetate finiant? Dicendum est igitur, ideo feminis ante curatores institui, quod per calorem naturae celerius pubescunt, ideo autem simili aetate curam finiunt, quod fragilitate sexus ante quam viri sapere non possunt.

Nr. 370 (ad pr. I. de stip. serv. 3, 17 v. „hereditas in plerisque personae defuncti vicem sustinet"). „Plerisque" ideo dixit propter usumfructum, nam si hereditas defuncti vicem obtinet, usasfructus autem morte extinguitur, quanto magis ex defuncti persona nec adquiri potest per servum!

Nr. 394 (ad § 11 I. de inutil. stipul. 3, 19 v. „impossibilis"): „Impossibilis" recte. In legatis impossibilis condicio pro supervacua habetur et legatum tamquam pure factum solvitur, quia legatum ex sola voluntate testatoris descendit et non videtur illudare voluisse eum, cui nulla necessitate compulsus aliquid donat. In stipulationem vero merito impossibilis condicio promissionem infirmat, quia ipse videtur illudere, qui in stipulando pro se minus est cautus.

Die letzte Glosse enthält, wie man sieht, die erwünschte Lösung eines bisher ungelösten juristischen Räthsels, und wir dürfen gar nicht zweifeln, hier wirklich den Grund vor uns zu haben, auf welchen die Sabinianer die verschiedene Behandlung der unmöglichen Bedingungen bei letztwilligen Zuwendungen und bei Verträgen stützten.[13]

13) Nun begreift sich auch, warum Gaius III, 98 sagt, es lasse sich für diese verschiedene Art der Behandlung kaum eine „idonea ratio" angeben. Denn der von seiner Schule geltend gemachte Grund war wirklich sehr der Anfechtung fähig, da er von der Voraussetzung ausgeht, dass derjenige, welcher eine unmögliche Bedingung setze, allemal die Unmöglichkeit kenne, während gerade bei letztwilligen Verfügungen unter einer solchen Bedingung in der Regel das umgekehrte der Fall sein

Wenn man dieses alles zusammennimmt, so muss man unwillkürlich ein Gefühl nicht geringer Achtung vor der alten Glosse und ihrem Urheber empfinden. Um so greller fallen denn aber die Fehler ins Auge, die er bei der Behandlung des Justinianischen Rechtes nur allzu häufig macht, Fehler, welche zugleich den vollen Beweis liefern, dass er den Theophilus nicht gekannt und benutzt haben kann.

Ein grosser Theil dieser Fehler wurzelt darin, dass er vorjustinianisches Recht irrthümlich für noch geltendes ansieht. Hierher gehört z. B. die schon erwähnte Definition der literarum obligatio in nr. 416 (S. 17), welche um desto auffallender ist, weil in nr. 97 das Wesen der literarum obligatio des Justinianischen Rechtes ganz richtig dahin angegeben wird: literis, cum aliquo (leg. alicui) sine datione rei promissae per biennium obligamur.

In nr. 122 werden zu der Regel des § 11 I. de usuc. 2, 6 „Error falsae causae usucapionem non parit“ folgende erläuternde Beispiele gegeben: Quia si tutor rem alienam pupillo tradat vel procurator domino, non poterit eam usucapere. Gerade diese Beispiele hätten aber vom Standpunkte des Justinianischen Rechtes im Hinblicke auf die L. 11 D. pro emt. 41, 4 und die L. 5 § 1 D. pro suo 41, 10 vermieden werden müssen.[14]

In nr. 454 wird folgendes gesagt:

Sciendum, quia et in hoc cognoscitur novatio, si aliquid novi addatur, veluti si prima stipulatione in decem tantum solidos manente secunda in quodecim facta est. Alioquin

---

wird. Gerade diese Anfechtbarkeit des in der Glosse genannten Grundes ist also ein Beweis, dass er wirklich der echte, von Alters her überlieferte ist, welchen die Sabinianer anführten. Gelänge es, eine wirklich „idonea ratio“ zu finden (und es dürfte schwerlich gelingen), so könnte sie im Hinblick auf jene Aeusserung des Gaius jedenfalls nicht die echte Sabinianische sein. So viel beiläufig in Beziehung auf eine Bemerkung von Arndts, Lehrbuch der Pandekten 5. Aufl. § 72 Anm. 4 am Ende.

14) Vom Standpunkte des Glossators, der die beiden Stellen offenbar übersehen hatte, erklären sich die Beispiele sehr einfach daraus, dass, wie ich in dem Archive für die civilist. Praxis LI. S. 34, LII. S. 257 nachgewiesen, die Praxis schon zur Zeit Diocletian's wieder auf die allerstrengsten Anforderungen in Betreff des Titels für die Ersitzung zurückgegangen war.

si aliquid detrahatur, non fit novatio, veluti si decem solidorum prima stipulatione manente secunda in quinque facta est, non valet novatio.

Diese Erklärung, welche mit den Worten Justinian's in der L. 8 C. de novat. 8, 42 „vel quantitatem augendam *vel minuendam* esse crediderit" in offenem Widerspruche steht, ist aus einem doppelten Grunde höchst bemerkenswerth. Erstens weil der Verfasser der Glosse von dem Inhalte des Corpus Iuris die neuen Gesetze Justinian's verhältnissmässig noch am besten kennt, und zweitens wegen der Uebereinstimmung mit Theophilus (III, 29 § 3), welcher als Grund des Unterschiedes angiebt, dass in 10 aurei immer auch 5 enthalten seien, und dass also, wenn die erste Stipulation auf 10 gegangen, eine zweite auf 5 nichts neues enthalte. Wir stehen demnach hier ohne Zweifel einem Satze gegenüber, der am Anfange des 6. Jahrhunderts allgemein anerkannt war.

In diese Reihe lässt sich allenfalls auch die Glosse nr. 132 bringen, die ich an einem andern Orte erklären werde. (Nämlich in meinem Buche über das castrense peculium §. 17 Anm. 4.)

Geht schon aus diesen Erscheinungen hervor, dass der Glossator in dem Justinianischen Rechte bei weitem nicht so, wie im vorjustinianischen, zu Hause war: so begegnet es ihm sogar, und nicht einmal selten, die Worte des Rechtsbuches, welches er erläutern will, in der seltsamsten und fast möchte man sagen unverzeihlichsten Weise misszuverstehen. In dem pr. I. de usufr. 2, 4 nennt Justinian den ususfructus ein ius in corpore, und meint unter corpus natürlich einen bestimmten körperlichen Gegenstand, eine Bedeutung, an welcher zum Ueberflusse die folgenden Worte: „quo sublato et ipsum tolli necesse est" keinen Zweifel gestatten. Wie versteht aber der Glossator den Ausdruck? Seine eigenen Worte in nr. 106 mögen die Antwort geben:

> Quaeritur, quare hic ius usufructus in corpore reddit, dum superius *incorporale* ius ususfructus esse dixit? Sed dicimus, quia ipsum ius incorporale est, ea vero, quae continentur, corporalia sunt.

Ein anderes, ähnliches Missverständniss findet sich gleich in der folgenden Glosse nr. 108 zu dem § 3 I eod. Justinian sagt, der Niessbrauch endige unter andern „non utendo per modum et tempus, quae omnia nostra statuit constitutio". Die Glosse aber erklärt:

„Per modum". hoc intellegitur, ut si quis testamento heredi suo aliquid praecipiat facere et praetermiserit. „Per tempus", quod, praesente usufructuario si alius quis decem annis bona fide possederit, absente vero XX annis, finitur ususfructus, *de mobilibus vero tribus annis*.

Nicht nur ist hier die Erklärung der Worte „per modum" falsch und weit hergeholt, während sie doch so überaus nahe lag, sondern der Verfasser verräth seine Unsicherheit auf dem Gebiete des Justinianischen Rechtes auch dadurch, dass er, in den Anschauungen des vorjustinianischen Rechtes befangen, welches die Zeit des non usus allemal nach der Usucapionszeit und also bei unbeweglichen und beweglichen Sachen verschieden bemass, und ferner die L. 13 C. de servitutt. 3, 34 nicht beachtend (vermuthlich, weil sie nicht in dem Titel de usufructu stand), — dass er, sage ich, unter dem Einflusse dieser Umstände Justinian's Verordnung in der L 16 § 1 C de usufr. 3, 33 so auslegt, als solle auch in dem Justinianischen Rechte die Zeit des non usus sich einfach nach der Zeit der ordentlichen Eigenthumsersitzung richten, und als solle sie folglich nur bei unbeweglichen Sachen 10 oder 20 Jahre, bei beweglichen dagegen drei Jahre betragen.

Ein drittes Beispiel. In dem pr. I quib. non est perm. 2, 12 werden die Eigenthümlichkeiten des castrense peculium aufgezählt. Dabei heisst es unter andern: Ex hoc intellegere possumus, quod in castris acquisierit miles — — neque patre mortuo cum fratribus commune esse, sed scilicet proprium eius esse id, quod in castris acquisierit, quamquam iure civili omnium, qui in potestate parentum sunt, peculia perinde in bonis parentum computantur, acsi servorum peculia in bonis dominorum numerantur, *exceptis videlicet his, quae ex sacris constitutionibus et praecipue nostris propter diversas causas non acquiruntur*. Mit der letzten Bemerkung können in diesem Zusammenhange natürlich

nur die Adventicien gemeint sein. Nichts desto weniger giebt der Glossator in nr. 170 die Erläuterung: id est peculius castrensibus et quasi castrensibus. Dieser für unsern Blick ganz grobe und handgreifliche Fehler ist nicht anders erklärlich, als durch die Annahme, dass Justinian's Verordnungen über die Adventicien dem Glossator etwas völlig neues und fremdartiges waren, was sich seinem Gedächtnisse noch nicht eingeprägt hatte und ihm so zu sagen noch nicht in Fleisch und Blut übergegangen war. In das vorjustinianische Recht eingelebt, war er gewohnt, bei den Erwerbungen der Haussöhne, die dem Gewalthaber nicht zufallen, zunächst bloss an das castrense und quasi castrense peculium zu denken. Diesen Standpunkt trug er auch in das Justinianische Rechtsbuch hinein und verstand daher unter den von Justinian angezogenen Constitutionen die Verordnungen über das castrense und quasi castrense peculium.

Noch schwerer begreiflich sind aber für denjenigen, der mit dem Justinianischen Rechte einigermaassen vertraut ist, die folgenden Missgriffe.

In §. 5 I. de succ. cognat. 3, 5 heisst es, dass „agnationis iure" jemand zur Erbschaft zugelassen werde, „etsi decimo gradu sit". Es bedarf nicht erst einer besondern Erklärung, dass hierin nicht eine Beschränkung liegen soll, sondern vielmehr die Andeutung, dass die Agnaten selbst im entferntesten Grade noch berufen würden. Zum Ueberflusse ist dieses in einem der nächststehenden Titel, nämlich in §. 3 I. de legit. agnat. succ. 3, 2 verb. „longissimo gradu" ganz ausdrücklich und unzweideutig zu lesen. Dennoch fasst unser Glossator in nr. 288 jene Aeusserung des §. 5 cit. in dem Sinne auf, dass die Agnaten bloss bis zum 10 Grade erbberechtigt seien, und diesen Irrthum wiederholt er in nr. 310 und nr. 323 (wo statt „finitum" gewiss „decimum" gelesen werden muss). Es lässt sich kein anderer Grund denken, als dass er in den Justinianischen Rechtsbüchern nur erst unsicher umhertastete und daher einerseits manche Neuerungen übersah, andererseits Neuerungen erblickte, wo keine vorhanden waren. Und ebenso verhält es sich in dem folgenden Fall.

In §. 5 I. de B. P. 3, 9 steht der Satz: „In petenda autem bonorum possessione dies utiles singuli considerantur", das heisst:

die einzelnen Tage werden als dies utiles betrachtet Der Glossator indessen weiss sich in diesem einfachen Satze nicht zurecht zu finden Hinter jeder etwas ungewöhnlichen Wendung oder Wortstellung irgend eine subtile Rechtsänderung argwöhnend, versteht er singuli in dem Sinne von continui und giebt daher in nr 328 nach einer ganz vortrefflichen Erklärung des Unterschiedes zwischen dies continui und dies utiles jenem Satze die folgende, wahrhaft ungeheuerliche Deutung „in honorum possessione et dies utiles continui reputantur“.

Den allerschlagendsten Beweis aber, wie wenig es dem Glossator gelungen war, sich selbst nur in den allgemeinsten Gedankengang und Stil des von ihm glossirten Rechtsbuches hineinzulesen, liefert nr. 457. Diese Glosse bezieht sich auf das pr. 1 de obl. quae ex del 4, 1, welches folgendermaassen lautet

Cum expositum sit superiore libro de obligationibus ex contractu et quasi ex contractu, sequitur, ut de obligationibus ex maleficio dispiciamus Sed illae quidem, ut suo loco tradidimus, in quatuor genera dividuntur, hae vero unius generis sunt rel.

Man braucht die Institutionen nicht gerade gründlich zu kennen, um alsbald zu sehen, dass unter den obligationes, die in quatuor genera dividuntur, die obligationes ex contractu gemeint sind Der Glossator dagegen versteht sie von den obligationes *quasi ex contractu* und geräth damit natürlich in Schwierigkeiten, die er folgendermaassen zu lösen sucht

Si superius agnovimus, in sex dividi quasi contractus, quare hic dicit quatuor? Et dicimus, quoniam ita disputavit negotiorum gestorum, tutelae, familiae autem erciscundae et communi dividendo pro uno numeravit, quod superius pro duobus posuit, ex testamento. Indebitum condictitii nec disputavit, quoniam communis est

Dieses Missverständniss hat aber noch eine andere, sehr beachtenswerthe Seite Wir dürfen daraus mit grosser Sicherheit schliessen, dass der Verfasser der Glosse mit den Institutionen des Gaius nicht bekannt, oder dass er doch zum mindesten und jedenfalls nicht mittels dieses Lehrbuches gebildet und in

die Rechtskenntniss eingeführt war. Denn wer sich mit Gaius etwas näher beschäftigt und namentlich Gai III, 182 gelesen hatte („Transeamus nunc ad obligationes, quae ex delicto oriuntur — —, quarum omnium rerum uno genere consistit obligatio, cum *ex contractu obligationes* in IIII genera deducantur, sicut supra expesuimus"), der konnte doch in jenes Missverständniss der Institutionenstelle unmöglich gerathen. Ein weiterer Beweis für die Unbekanntschaft des Glossators und seiner Schule mit den Institutionen des Gaius liegt darin, dass er in nr 114 die Stipulation aus dem ius civile herleitet und dieses sogar als etwas feststehendes hinstellt („*constet*"), während Gaius III, 93 die Stipulation, mit einziger Ausnahme derjenigen auf Spondes? Spondeo, ganz ausdrücklich dem ius gentium zuschreibt.

Ich hoffe jetzt meine Behauptung genugsam gerechtfertigt zu haben, dass der Glossator bei aller guter Schule und trotz aller Vortrefflichkeit seiner Kenntniss des vorjustinianischen Rechtes doch in Ansehung des Justinianischen Rechtes nur erst ein Anfänger war, dem noch eine jede Beherrschung des Stoffes abgieng. Verhältnissmässig noch am besten sind ihm die Constitutionen der jüngsten Kaiser, insbesondere die von Justinian selbst erlassenen, bekannt. Am wenigsten kennt er offensichtlich die Digesten. Alles sehr begreiflich bei einem Juristen, der, in dem vorjustinianischen Rechte gebildet, eben erst anfieng, sich mit dem Justinianischen Rechte bekannt zu machen. Kurz, auch der ganze Charakter der Arbeit liefert den Beweis, den ich eben schon aus äussern Gründen erbracht, dass an dem Orte, wo sie entstanden, die Justinianische Gesetzgebung damals erst ganz kürzlich eingeführt und dem Verfasser noch etwas durchaus neues war.[18] Sonach wird man denn wiederum eher auf

18) Dieses wird auch noch durch folgende charakteristische kleine Züge bestätigt. In nr 184 weist der Glossator auf die Verordnung Justinian's, dass das Schenkversprechen ohne die Beobachtung irgend einer besondern Form gültig und verbindlich sein soll, hin mit den Worten: Nota, donatori necessitatem impositam rem tradendi, quam donavit. Unverkennbar erschien ihm dieser Satz als etwas ganz neues und sehr bemerkenswerthes. Ferner spricht er in nr 215 von den frühern Verschiedenheiten der Legate und der Fideicommisse und sagt am Schlusse „merito nunc

die Zeit zwischen 543 und 546, als etwa auf die Jahre 552 oder 553 geführt. Denn setzt man bei einem Juristen mit so gediegener Bildung, als sie unser Glossator besass, eine zehnjährige oder selbst nur fünfjährige Bekanntschaft und Beschäftigung mit dem Corpus iuris voraus, so musste die Arbeit nothwendig ganz anders ausfallen.

Zugleich gewinnt aber die alte Glosse für uns ein ganz eigenthümliches Interesse. Sie zeigt uns das fast rührende Schauspiel des ersten Ringens einer tüchtigen und an dem vorjustinianischen Rechte wohl geübten Kraft mit dem Justinianischen Rechte auf abendländischem Boden, ein Ringen, welches seitdem so viele tüchtige Kräfte gefesselt hat und noch immer auf's neue fesselt. Unter diesen Umständen wächst die Bedeutung der Frage nach dem Orte, wo die Glosse verfasst ist.

Die Antwort auf diese Frage hängt von der Entscheidung der Vorfrage ab, ob die Glosse als ein Werk der Schule zu betrachten sei, oder als die Arbeit eines rein praktischen Juristen. Diese Entscheidung kann aber wohl von vornherein nicht zweifelhaft sein. Denn ist es zu denken, dass in der Mitte des 6. Jahrhunderts eine solche Arbeit wo anders hätte entstehen können, als auf einer Rechtsschule? Den Stempel der Schule trägt denn die Arbeit auch überall an sich. Hauptsächlich ist er ausgeprägt in dem grossen Gewichte, welches der Verfasser auf Definitionen legt. Und seine Definitionen sind grossentheils auffallend geschickt und durchweg ungleich besser, als diejenigen der klassischen Juristen. Manche Beispiele sind schon in den bisher mitgetheilten Glossen vorgekommen. Ich will noch folgende weitere beifügen.

In nr. 53 wird der logische Begriff der divisio ganz vortrefflich definiert als „innumerabilis materiae brevis comprehensio", in nr. 127 die donatio als „voluntaria et larga datio ex nulla necessitate sumens originem". Ferner erwähne ich die

exsequendas sunt". Diese Ausgleichung, die doch Justinian schon längst vorgenommen, war ihm also offenbar noch völlig neu und erschien ihm als etwas, was jetzt erst auf Grund der Justinianischen Verordnungen in das Leben und die Praxis eingeführt werden müsse.

Definition von bonorum possessio in nr. 175 als „ius aliquod, quod me facit defuncti rem aut possidere aut expetere“ und verweise noch auf die Definition des usus in nr. 111, der missio in nr. 155, der rei in nr. 366.

Zur richtigen Würdigung der in der Glosse gegebenen Definitionen erhält man den besten Maassstab, wenn man einige derselben mit den Definitionen der klassischen Juristen vergleicht, die ihnen zur Grundlage und zum Ausgangspunkte gedient haben. Thesaurus wird von Paulus in lib. XXXI ad Edictum (L. 31 § 1 D. de acq. rer. dom. 41, 1) definiert als „vetus quaedam depositio pecuniae, cuius non extat memoria, ut iam dominum non habeat“. Der Glossator dagegen giebt in nr. 90 die kürzere und bessere Definition „Thesaurus est pecuniae veteris (leg. vetus?) depositum, cuius dominus non commemoratur“. Die usucapio definiert Ulpian XIX, 8 als „dominii adeptio per continuationem possessionis anni vel biennii“. Ganz ähnlich ist die Definition Modestin's in der L. 3 D. de usurp. 41, 3 (lib. V. Pandect.) als „adiectio dominii per continuationem possessionis temporis lege definiti“. Einen Fortschritt durch Hereinziehung eines weitern wesentlichen Merkmals zeigt die bei Isidorus, Orig. V, 25 vorfindliche Definition: „Usucapio est adeptio dominii per continuationem *iustae* possessionis vel biennii vel alicuius (leg. annalis?) temporis“. Die kürzeste und schärfste Fassung aber hat diese Definition in nr. 115 unserer Glosse: „Usucapio est adiectio dominii legaliter bona fide possidenti“.

Was für hohe Ansprüche der Glossator an eine Definition erhebt, ergiebt sich am besten aus folgenden Beispielen. In nr. 438 sagt er in Ansehung der Quasicontracte:

> Quasi contractus est, quod quidem a contractu separatur nec delicto subiacet, legalem tamen habet confirmationem. *Hoc autem non est definitio, sed subscriptio* (leg. descriptio vel circumscriptio?), eo quod tam ex distractu quam ex constitutione rerum substantiam capit.

Und in nr. 461 bemerkt er zu der bekannten, auch in den § 1 I. de obl. quae ex del. 4, 1 aufgenommenen Definition des furtum:

Deest huic definitioni „invito domino“, in tantum, quia, si omnia concurrant et hoc solum desit, furtum non committitur.

Eine solche Werthschätzung der Definitionen verräth unverkennbar den Theoretiker und Rechtslehrer. Und dass der Urheber der Glosse ein Rechtslehrer gewesen und seine Arbeit für den Zweck der Schule und Lehre verfasst habe, wird doch auch schon daraus wahrscheinlich, dass er gerade das Justinianische Lehrbuch und nicht einen andern Theil des Corpus iuris zur Grundlage nahm.[16] War er aber ein Rechtslehrer, so übte er seine Wirksamkeit unzweifelhaft an einer Rechtsschule, und die Glosse muss also an dem Sitze einer Rechtsschule entstanden sein.

Wo war aber damals in Italien eine Rechtsschule? Mit Sicherheit wissen wir es nur von Rom, wo ihr Dasein nicht nur durch Cassiodor, sondern auch durch Justinian's Const. Omnem ad Antecessores § 7 und durch seine mehrfach genannte Pragmatica Sanctio cap. 22 bezeugt wird.[17] Zwar will Böcking, Pandekten des röm. Privatrechts I. § 24 Note 42 (S. 103), aus einigen Anhaltspunkten folgern, dass zu jener Zeit auch in Ravenna eine Rechtsschule bestanden. Allein, soviel ich sehe, steht diese Folgerung nur auf ziemlich unsicherer Grundlage, und sie wird nicht unterstützt durch die beiden erwähnten Gesetze Justinian's. Wir werden also unbedenklich bei Rom stehen bleiben dürfen. Und so gelangen wir denn zu dem Ergebnisse, dass unsere Glosse höchst wahrscheinlich zu Rom und zwischen 543 und 546 abgefasst ist. Auf jeden Fall kann nur die Wahl zwischen Rom und Ravenna übrig bleiben.

Um die Frage völlig zu entscheiden, habe ich mich bemüht, in der Glosse, wo möglich, irgend einen äussern Fingerzeig zu finden. Es ist mir jedoch nicht gelungen, vollkommen sicheres

---

16) Wie damals ein Praktiker für rein praktische Zwecke schrieb, zeigt das sog. Dictatum de consiliariis, dessen Vergleichung mit unserer Glosse höchst lehrreich ist.

17) Vgl. Savigny, Geschichte des röm. Rechts im M. A. I. § 133 (2. Ausg. S. 460 ff.)

zu entdecken. Denn wenn es in nr. 149 heisst: Qui testamentarii sunt, ut (leg. et) puberes esse debent et *cives Romani*, so konnte dieses, zumal da es dem Wortlaute der Institutionen (§. 1 I. de test. ord. 2, 10) entspricht, in Ravenna natürlich eben so gut geschrieben werden, als in Rom. Gleichermaassen verhält es sich mit nr. 7 (ad pr. 1. de Atil. tut. 1, 20): in urbe enim Romana decem fuerant apud veteres tribuni. Die Aeusserung in nr. 53 a.: „rem sacram facere non potest *nec hereticus*“ ist zwar nicht den Institutionen entnommen und passt besser nach Rom, als nach Ravenna, die ostgothische Hauptstadt, in welcher das gothische und folglich arianische Element eine viel grössere Bedeutung hatte, als in Rom; allein der Satz konnte doch immerhin auch in Ravenna geschrieben werden. Auch die früher schon hervorgehobene Anspielung auf die Tyrannen in nr. 246 (S. 12) wird natürlicher, wenn wir Rom, als wenn wir Ravenna für den Entstehungsort ansehen, gestattet jedoch ebenfalls keinen bestimmten Schluss. Eher noch scheint man etwas aus nr. 40 schliessen zu dürfen. Die Glosse bezieht sich auf den Satz des §. 2 I. de satisd. tut. 1, 24: Subsidiaria autem actio datur in eos, qui vel omnino a tutoribus vel curatoribus satisdare non curaverint, aut non idonee passi essent caveri. Zu „curaverint“ bemerkt der Glossator: „Romae quidem scribae, in provinciis autem officium iudicis“.[18] Gesetzt, er hätte zu Ravenna geschrieben, so wäre es doch wohl natürlicher gewesen, zuerst von der in Ravenna bestehenden Einrichtung zu reden, und dann erst von derjenigen, wie sie in Rom bestand. Zwar muss zugegeben werden, dass auch dieser Schluss kein sehr kräftiger ist, allein er wird unterstützt durch eine ähnliche Erscheinung in der Glosse nr. 9. Sie gehört zu §. 4 I. de Atil. tut. 1, 20 und giebt zu den Worten: „Sed hoc iure utimur, ut Romae quidem praefectus urbi vel praetor secundum suam iurisdictionem, in provinciis autem praesides ex inquisitione tutores crearent“ folgende Erklärung:

18) Vgl. nr. 12 (ad §. 5 I. de Atil. tut. 1, 20 v. „cautela“): Id est rem salvam pupillo fore *per tabellionem vel officium*. S. auch §. 3 I. de adoption. 1, 11.

> Iurisdictio eorum est haec: ut puta a patritiis usque ad illustres praefectus praetorio [19] tutores dat, ab illustribus usque ad inferiores praetor, in provinciis autem praesides ex inquisitione, quam superius diximus, tutores dant. Sciendum est autem, quia et patricii (leg. patricius) dare possunt tutores in provinciis, quia in novellis dicitur: praesides vicem imperatoris obtinent.

Beachtung verdient namentlich, dass der Glossator, abweichend von dem Institutionentexte, Rom hier gar nicht nennt, wohl aber die Provinzen. Schrieb er auswärts von Rom, so konnte ihm jene Auslassung doch nicht leicht begegnen; um so natürlicher dagegen wäre diejenige der Provinzen gewesen.

---

19) Schwerlich darf hier nach dem Vorschlage Schrader's in der Vorrede zu seiner Institutionenausgabe p. XV statt „praetorio“ gesetzt werden „urbi“, wie sehr immer diese Aenderung durch den Wortlaut der Institutionen und durch die entsprechende Darstellung des Theophilus geboten erscheinen mag. Denn es ist mir sehr zweifelhaft, dass in Rom unter der byzantinischen Herrschaft ein besonderer praefectus urbi bestanden habe. Viele Umstände sprechen vielmehr dafür, dass es in Italien überhaupt nur noch Einen Präfecten gab, den man, wenn man einen Beisatz für nöthig fand, als praefectus praetorio bezeichnete, und welcher nach Rom nur einen vicarius sandte, der manchmal praefectus urbis genannt wurde. Einer dieser Umstände, und in meinen Augen nicht der unwichtigste, ist gleich der, dass Justinian seine Pragmatica Sanctio von 554 zufertigt: Narsi, viro ill. praeposito sacri cubiculi, Antiocho, viro magnifico *praefecto per Italiam*. Hätte neben diesem Präfecten noch ein besonderer praefectus urbi in Rom bestanden, so hätte Justinian seine Pragmatica gewiss auch an diesen gerichtet, oder allermindestens nicht unterlassen, dem Antiochus seinen vollen Titel: praefectus praetorio zu geben. Andere Beweisgründe finden sich bei Hegel, Geschichte der Städteverfassung von Italien I. S. 128 Note 1 und S. 176 ff., besonders S. 177 Note 7. Einen weiteren, interessanten und, wie ich glaube, ziemlich entscheidenden Beleg giebt endlich folgende alte Glosse zu dem Brachylogus (ed. Böcking p. 242): *Praefecti praetorio* tantum tres erant, *unus in urbe*, duo extra. Der Begriff des praefectus praetorio war also diesem Glossator des 11. Jahrhunderts einfach gleichbedeutend mit demjenigen des praefectus überhaupt. Das ist doch nur erklärlich unter der Voraussetzung, dass es schon seit sehr langer Zeit in Italien überhaupt bloss Einen wahren Präfecten, und zwar einen praefectus praetorio gegeben hatte, der als solcher durch Vermittelung eines vicarius auch die Stadt Rom regierte.

Die letztern zu nennen und Rom nicht, ist in der That nur bei einem in Rom schreibenden Schriftsteller natürlich und wohl begreiflich.

Alles in allem dürften also auch die erwähnten äussern Momente, wenn sie gleich keinen vollen Beweis liefern, dennoch der Annahme, dass Rom und nicht Ravenna der Entstehungsort der Glosse gewesen, ein ziemliches Uebergewicht geben. Und nimmt man das früher gesagte hinzu, so wird an ihrer Richtigkeit kaum ein gegründeter Zweifel bestehen können. Doch kommt auf diesen Punkt nicht gerade allzu viel an. Für uns kann es vollkommen genügen, dass die Glosse in der Mitte des 6. Jahrhunderts an einer bestehenden Rechtsschule, sei es nun zu Rom, sei es zu Ravenna, entstanden ist. Und dieses Ergebniss glaube ich als ein völlig sicheres hinstellen zu dürfen.

In Folge dieses Ergebnisses erhält aber die Glosse für uns eine grosse Bedeutung. Denn

erstens ist sie nun als Quelle des vorjustinianischen Rechtes mindestens eben so wichtig, als Theophilus. Und die Uebereinstimmung dieser beiden Schriften, von denen nachweisbar keine aus der andern geschöpft hat, muss ihren rechtsgeschichtlichen Angaben einen hohen Grad von Zuverlässigkeit verschaffen.

Zweitens zeigt die Glosse, dass Justinian's Verbot, über seine Rechtsbücher Commentare zu schreiben, im Abendlande von allem Anfange an nicht ängstlich, oder vielmehr überhaupt nicht befolgt ward. Denn die Glosse ist entschieden schon ein wirklicher Commentar und geht über eine blosse Paraphrase weit hinaus.

Drittens wird es durch die Glosse so gut wie gewiss, dass im 6. Jahrhundert auf den abendländischen Rechtsschulen die echten Institutionen des Gaius nicht mehr als Lehrbuch benutzt wurden (S. 25 fg.). Dadurch steigert sich die Wahrscheinlichkeit der Vermuthung Dernburg's, Die Institutionen des Gaius S. 119 ff., dass schon im 5. Jahrhundert die sog. Epitome Gaii (aber doch wohl nicht ganz in der Gestalt, in welcher wir sie besitzen) als Lehrbuch gedient habe.

Viertens und vornehmlich aber giebt uns die Glosse ein Bild des Standes und der Behandlung der Rechtswissenschaft auf den Rechtsschulen Italiens in der ersten Hälfte des 6. Jahrhunderts. Denn der Glossator stand mit seinen Ansichten, Definitionen, Regeln u. s. w. natürlich nicht allein, sondern er folgte in dem allem nur der Ueberlieferung der Schule. Dieses wird, wenn es dafür überhaupt eines besondern Beweises bedürfte, vollständig bewiesen theils durch die Art seiner Darstellung selbst, theils durch das vielfache auffallende Zusammentreffen derselben mit derjenigen des Theophilus. Und von mehrern der in der Glosse gegebenen Definitionen und Regeln wissen wir ja sogar aus Theophilus ganz bestimmt und positiv, dass es die üblichen Regeln und Definitionen der Schule waren. (S. 16 fg.)

Jenes Bild ist aber ein überraschend vortheilhaftes. Man erkennt namentlich, dass die äussere Technik der Darstellung, wenigstens so weit es sich um Lehrzwecke handelte, zu einer hohen und gar nicht verächtlichen Stufe gelangt war. Die Definitionen sind ungleich vorzüglicher, als diejenigen der klassischen Juristen, und lassen durchschnittlich kaum mehr etwas zu wünschen übrig. Und überhaupt hatte man es in der Formulierung des Stoffes zu grosser Kunst und Vollendung gebracht. Mit knappster Kürze geht scharfe Genauigkeit und Klarheit Hand in Hand. Wie sehr man den Ausdruck zuzuspitzen wusste, mögen ausser vielen bereits vorgekommenen Beispielen auch noch die folgenden anschaulich machen:

Nr. 15. — — Pupillorum tres sunt aetates: infans, proximus infantiae, proximus adulescentiae. Infans est, qui loqui nescit nec intellegit loquentem, proximus infantiae est, qui aliquatenus intellegit, proximus adulescentiae est, qui intellegit et intellegi potest.

Nr. 97: Obligatio est iuris vinculum, quoquo modo, id est sive re sive verbis sive literis sive consensu: re, ut datione pecuniae, verbis, cum aliquo (leg. alicui) stipulanti promittimus, literis, cum aliquo (leg. alicui) sine datione rei promissae per biennium obligamur, consensu, ut emtionibus venditionibus.

Mit dieser letzten Glosse vergleiche man auch die verwandte nr 420 (ad pr I de consensu obl 3, 22 verb. „qua neque scriptura, neque praesentia omnimodo opus est, ac ne dari quidquam necesse est"): Scriptura in literis, praesentia in verbis, datione in re.

Wir sehen also, dass seit der Zeit der klassischen Juristen denn doch nicht blosse Rückschritte, sondern nach einer Seite hin sogar Fortschritte gemacht waren. Zugleich fällt aber nunmehr einiges Licht auf einen bisher ganz dunkeln Punkt, nämlich auf den Gang, welchen seit dem Erlöschen der klassischen Rechtswissenschaft die Behandlung des Rechtes auf den Rechtsschulen genommen. Vergleichen wir unsere Institutionenglosse mit Lehrbüchern aus der klassischen Zeit, etwa mit Gaius, so lässt sich mit ziemlicher Zuverlässigkeit sagen, dass das Streben jener spätern Zeit vorzüglich auf die Formulierung des Rechtsstoffes, auf seine Einkleidung in einen möglichst kurzen, und doch genau zutreffenden Ausdruck gerichtet war Und zwar mit sehr glücklichem Erfolge.

Ganz besondere Beachtung verdient dabei noch der folgende Umstand. In dem Streben, Worte und damit wahrscheinlich Zeit bei den Lehrvorträgen zu sparen, hatte man sich gewöhnt, die einzelnen Arten der Klagen, Obligationen, Bonorum Possessiones und dergl nicht mehr mit ihrem vollen Namen zu bezeichnen, sondern das Gattungswort actio, iudicium, obligatio, bonorum possessio, satisdatio oder cautio u s w wegzulassen Bei Theophilus ist diese eigenthümliche elliptische Redeweise sehr auffällig Die Beifügung des Gattungswortes ἀγωγή, ἰντέρδικτον, δικαστήριον, ἐνοχή, διακατοχή, ἱκανοδοσία ist bei ihm nur eine seltene Ausnahme Gewöhnlich deutet er bloss durch den Artikel auf das ausgelassene Gattungswort hin Er nennt also z. B. die einzelnen Klagen ganz ständig so· ἡ in rem, ἡ ad exhibendum, ἡ furti, ἡ vi bonorum raptorum, ἡ metus causa, ἡ de dolo, ἡ rei uxoriae, ἡ ex stipulatu, ἡ ex empto, ἡ ex vendito, ἡ locati, ἡ conducti, ἡ pro socio, ἡ praescriptis verbis; ἡ de inofficioso u s. w.[20] Bei der Anführung der einzelnen

20) Man vergleiche z B Th II, 20 §. 2 III, 15 pr , III, 23 pr, III, 24 § 1, IV, 1 § 19, IV, 6 § 17, 22, 25, 28, 31, 34, IV, 7 pr,

Interdicte bleibt das Wort ἰντέρδικτον solteuer weg, doch findet sich ebenfalls τὸ utrubi, τὸ uti possidetis.[21] Die iudicia divisoria kommen durchweg nur vor als τὸ familiae erciscundae, τὸ communi dividundo, τὸ finium regundorum.[22] Die bonorum possessio contra tabulas heisst fast überall ἡ contra tabulas. In ähnlicher Weise werden aber vielfach auch die übrigen Arten der bonorum possessio bezeichnet, als z. B. ἡ unde liberi, ἡ unde legitimi, ἡ unde cognati, ἡ secundum tabulas u. s. w.[23] Die Cautionen nennt er ἡ iudicatum solvi, ἡ ratam rem dominum habiturum oder noch kürzer ἡ ratam rem.[24] Endlich ist ihm ἡ negotiorum gestorum ein genügender Ausdruck für die obligatio negotiorum gestorum.[25] Vorzüglich charakteristisch aber und für meine Zwecke wichtig ist es, dass er die Worte re, verbis, literis und consensu geradezu als Namen und feste Kunstausdrücke für die Real-, Verbal-, Literal- und Consensual-Obligationen gebraucht. Die obligatio re contracta heisst bei ihm ständig ἡ re, die obligatio verbis contracta ständig ἡ verbis u. s. w.[26] Sollten wir diesem charakteristischen Sprachgebrauche in einer andern Schrift begegnen, so dürften und müssten wir unbedenklich zwischen ihr und derjenigen des Theophilus einen innern Zusammenhang annehmen, und wäre er auch nur in die Gewohnheit oder Ueberlieferung einer gleichen Schule zu setzen.

Denken wir uns aber bei einem lateinisch schreibenden Juristen die nämliche Redeweise, so kommen natürlich die Artikel

---

§. 1, 4, IV, 16 § 2, IV, 17 § 5, III, 7 §. 3. So sehr waren dieses im Sinn und Bewusstsein des Theophilus die eigentlichen Namen der Klagen, dass man sogar dem auffallenden Ausdrucke begegnet τὸ τῆς ad exhibendum δικαστήριον Th. IV, 17 § 3.

21) Th. IV, 15 § 4, 7.

22) Th. II, 20 § 2, IV, 6 § 20, IV, 17 § 4, 5, 6.

23) Th. II, 18 pr., III, 1 §. 12, III, 7 §. 1, 3, III, 2 pr., § 1, 2, 3.

24) Th. IV, 11 pr., §. 1, 3, 4, 6.

25) Th. III, 29 § 1.

26) Th. III, 14 pr., III, 15 § 1, III, 21, III, 22, III, 29 § 1, 6. Dabei stosst man wieder auf ähnliche merkwürdige Wendungen, wie ich sie schon in der Anmerkung 20 hervorgehoben. So steht bei Th. III, 29 §. 4. τα ἀπο τῆς consensu ἐγειρόμενα συναλλαγματα

in Wegfall, und es bleiben also als Namen der Klagen nur noch furti, ex stipulatu, ex testamento, ex empto u dgl., als Namen der iudicia divisoria nur noch familiae erciscundae, communi dividundo, finium regundorum, als Namen der Bonorum Possessiones nur noch unde cognati, contra tabulas u. s. w., als Namen der Obligationen nur noch negotiorum gestorum, tutelae u. dergl., insbesondere aber als Namen der Real-, Verbal-, Literal- und Consensual-Obligationen nur noch re, verbis, literis und consensu übrig. Und wir dürfen um so weniger zweifeln, dass man wirklich auf den damaligen Rechtsschulen in Italien so sprach und schrieb, als es dem Theophilus selbst nicht ganz selten begegnet, in dieser Art zu reden. So finde ich bei ihm z. B. statt ἡ furti an mehrern Stellen bloss schlechtweg furti;[27] ferner vi bonorum raptorum, iniuriarum, in rem, ad exhibendum;[28] de inofficioso; contra tabulas; iudicatum solvi.[29] Vorzüglich aber treten bei ihm die Worte re, verbis, literis und consensu öfters in dieser ganz absoluten Gestalt und ohne Artikel auf. So sagt er III, 13 § 2:

> *Τέσσαρες δὲ ἐκ τῶν συναλλαγμάτων τίκτονται ἐνοχαί*, re, verbis, litteris et consensu.

Und entsprechend heisst es in IV, 1 § 1:

> *Ἀλλ' αἱ μὲν ἀπὸ κοντράκτου φυόμεναι ἐνοχαὶ εἰς τέσσαρα διῄρηνται γένη*, re, verbis, litteris, consensu.

Am augenfälligsten aber ist die Erscheinung in der bereits oben in der Anmerkung 9 mitgetheilten Definition der literarum obligatio, denn sie beginnt: Litteris *ἐστὶ τὸ παλαιὸν χρέος κ. τ. λ.*

Ganz der nämliche eigenthümliche Sprachgebrauch zeigt sich nun auch in der Turiner Glosse: vielleicht der schlagendste Beweis von allen, dass ihr Verfasser mit dem Theophilus auf dem Boden der gleichen Schule steht, und dass die Schriften beider nur die Art und Weise wiederspiegeln, wie damals die Rechtswissenschaft allgemein auf den Rechtsschulen behandelt wurde. In der

---

27) Th. II, 1 § 26, 48, IV, 1 § 8, IV, 12 § 1.
28) Th. IV, 12 § 1, II, 1 § 26, 48, II, 8 § 2.
29) Th. II, 18 pr. III, 1 § 14, IV, 11 § 1 in f.

Glosse nr 457 (S 25) werden die quasi contractus folgendermaassen genannt. negotiornm gestorum, tutelae, familiae erciscundae, communi dividendo, ex testamento, indebitum condictitii. Das Hauptwort quasi contractus oder ein ähnliches wird überall weggelassen, und jene Genitive und sonstige an sich bloss adjectivische Ausdrücke erscheinen also als die selbständigen substantivischen Namen der Quasicontracte Statt „utilis et bonae fidei actio requiritur“ heisst es in nr. 10 bloss. „utilis et bonae fidei requiritur“, und doch war das Wort actio nicht etwa vorher in der Stelle genannt. Ferner steht in nr. 315 (S. 18) statt bonorum possessio oder edictum unde liberi und unde cognati nur unde liberi und unde cognati, noch dazu in der bemerkenswerthen Verbindung „praetor vocat eos *per* unde cognati“: der deutlichste Beweis, dass dem Schreiber unde cognati einfach so viel ist, als bonorum possessio unde cognati. Endlich und namentlich aber finden wir in nr. 420 (S. 34) sogar die charakteristischen Ausdrücke literis, verbis und re wieder als Namen der Literal-, Verbal- und Real-Obligationen. Dass der entsprechende Ausdruck consensu fehlt, hat nur den zufälligen Grund, dass kein Anlass war, auch der Consensualobligationen zu erwähnen.

Ich hoffe, niemand wird jetzt mehr daran zweifeln, dass wir hier wirklich den allgemeinen Sprachgebrauch der abendländischen sowohl als der morgenländischen Rechtsschulen im sechsten Jahrhundert vor uns haben.[30] Die Wichtigkeit der Fest-

---

30) Und um so weniger, als ein aufmerksamer Blick auf das Corpus iuris lehrt, dass diese Redeweise auch den Compilatoren nicht fremd war Man suchte sie zwar sichtlich möglichst zu vermeiden, und in den Institutionen ist dieses mit Einer Ausnahme (rubr. tit. IV, 2 Vi bonorum raptorum, nach andern Handschriften sogar De vi bonorum raptorum) durchweg geschehen. Allein demungeachtet ist sie in vielen Titelrubriken der Digesten und des Codex deutlich erkennbar So z B. Finium regundorum, Familiae erciscundae (eine Handschrift des Codex hat: De fam erc.), Communi dividundo (viele Handschriften des Codex und eine alte Handschrift der Digesten haben: De comm div.), Ad exhibendum, Commodati vel contra, Depositi vel contra, Mandati vel contra, Pro socio, Quod iussu, Locati, conducti, De aqua et *aquae pluviae arcendae*; Furti adversus nautas rel , Arborum furtim caesarum, Vi bonorum raptorum et de turba (viele Handschriften des Codex haben De vi bonorum raptorum),

stellung dieses Punktes wird sich vollkommen erst in der folgenden Abhandlung über den Brachylogus zeigen. Hier ist sie zunächst nur ein neuer Beweis für das Streben jener Schulen nach äusserster Kürze und Wörterersparniss.[31]

Seltsam genug sticht denn freilich gegen diese Richtung der Schule die zunehmende Schwülstigkeit und Weitschweifigkeit der kaiserlichen Gesetze ab. Es scheint, dass man selbst in der Sprache eine schlichte Einfachheit des Kaisers nicht mehr für würdig hielt. Er musste überall mit besonderm Pompe und Gepränge auftreten. Und der Stil der Gesetze war ja auch im Grunde um nichts geschmackloser, als der orientalische Prunk und das ganze Ceremoniell, mit welchem die Kaiser die „geheiligte Gottheit" ihrer Person umgeben hatten.

Unde liberi, Unde legitimi, Unde cognati, Unde vir et uxor, Quorum bonorum, Quod legatorum, Unde vi, Uti possidetis, Quod vi aut clam; Pro emtore, Pro herede vel pro possessore, Pro donato, Pro derelicto, Pro legato, Pro dote, Pro suo.

31) Die Annahme dieser Richtung der nachklassischen Zeit und Schule wird begünstigt durch die Thatsachen, dass Hermogenian eine Iuris Epitome verfasste, und dass selbst die Institutionen des Gaius im 5. Jahrhundert in einen Auszug gebracht wurden. Auch habe ich in dem Stil dieses Auszuges und demjenigen der Turiner Glosse manche Aehnlichkeit zu entdecken geglaubt. Es wäre wohl der Mühe werth, die beiden Schriften einmal genau mit einander zu vergleichen.

II.

Ueber den sogenannten Brachylogus.[1]

Ueber das Alter und die Heimath dieses merkwürdigen Buches hat Savigny in seiner Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter II. § 91 (2. Ausg. S. 262 ff.) die Ansicht ausgesprochen, dass es sehr wahrscheinlich in dem lombardischen Italien und um das Jahr 1100, vielleicht von Irnerius selbst, verfasst sei, doch könnte es eben so gut auch noch der Schule von Ravenna angehören. Diese Ansicht ist im ganzen auch von den spätern Schriftstellern angenommen worden, nur dass man gegenwärtig geneigter scheint, die Schrift der Rechtsschule von Ravenna, als derjenigen von Bologna zuzuweisen.[2]

Um zu einem sichern Ergebnisse zu gelangen, ist es vor allem andern nothwendig, den Charakter der Arbeit zu bestimmen.

Dass das Buch seiner Absicht nach ein Lehrbuch sei, wird allgemein anerkannt und kann selbst bei oberflächlicher Betrachtung keinem Zweifel unterliegen. Zum Beweise genügt die Berufung auf die durchgängige Anlehnung an die Justinianischen Institutionen und auf den ganzen dem Tone dieses Lehrbuches nachgeahmten Ton.

Minder einig sind die Stimmen über den innern Werth des Werkes. Früher wurde er meist sehr gering angeschlagen, und

---

1) Diese Schrift ist hier überall benutzt und angeführt nach folgender vortrefflicher Ausgabe. Corpus legum sive Brachylogus iuris civilis. Edidit Eduardus Böcking. Berol. 1829.

2) Vgl. Böcking in seiner Ausgabe des Brachylogus p. CXIII. sqq. und in seinen Pandekten des röm. Privatrechts § 24 Note 20 (S. 99), Rudorff, Röm. Rechtsgesch. I. § 116.

man begegnet sogar völlig wegwerfenden Urtheilen Ungleich günstiger ist dagegen die Meinung Savigny's, und der neueste Herausgeber und beste Kenner des Buches, Böcking, nennt es am Schlusse der Notitia literaria, welche er seiner Ausgabe voraufgehen lässt, (p CXXVIII.) geradezu ein „opus lectu dignissimum“. Ich pflichte meinerseits diesem Urtheil nicht nur vollkommen bei, sondern ich wage sogar die Behauptung, dass, aus dem Gesichtspunkte eines Lehrbuches für den Anfangsunterricht betrachtet, der Brachylogus überhaupt das beste und vorzüglichste ist, was wir besitzen, die echten Institutionen des Gaius und was uns sonst von dieser Art aus der Zeit der klassischen römischen Rechtswissenschaft überliefert ist, hiebei nicht ausgenommen Diese Behauptung mag kühn erscheinen, wer aber unbefangen erwägt und ein Werk des Mittelalters nicht schon um deswillen verwirft, weil es sich in seiner Sprache von der klassischen Latinität entfernt, der wird mir, wie ich glaube, seine Zustimmung geben müssen, wenigstens, wenn er gleich mir die Güte eines Lehrbuches nach dem Grade abschätzt, in welchem es dem Verfasser gelungen ist, Klarheit und Genauigkeit mit knapper Kürze und tactvoller Hervorhebung bloss des wesentlichen zu vereinigen. Diesen Maassstab angelegt, ist der Brachylogus ein wahrhaft bewunderungswürdiges Buch. Er erinnert zumeist an Ulpian's Fragmente, die ich in Ansehung der Form unter allen uns erhaltenen Resten der klassischen römischen Rechtsliteratur am höchsten stelle; eine unmittelbare Vergleichung hat mich aber überzeugt, dass er selbst vor dieser Schrift noch den Vorzug verdient Ich muss darauf verzichten, dieses Urtheil hier vollständig zu begründen, weil es sich nur aus einer Vergleichung grösserer Partien gewinnen lässt. Um aber mindestens zu beweisen, dass der Brachylogus den Vergleich mit Ulpian nicht zu scheuen braucht, will ich zwei dem Inhalte nach nahe verwandte Bruchstücke aus den beiden Schriften hiersetzen und wähle die Titel de adoptionibus Ulp VIII. und Brach I, 10.

Ulp VIII Adoptio fit aut per populum, aut per praetorem vel praesidem provinciae Illa adoptio, quae per populum fit, specialiter arrogatio dicitur Per populum, qui sui iuris

sunt, arrogantur, per praetorem autem filii familiae a parentibus dantur in adoptionem. Arrogatio Romae dumtaxat fit, adoptio autem etiam in provinciis apud praesides. Per praetorem vel praesidem provinciae adoptari tam masculi quam feminae, et tam puberes quam impuberes possunt. Per populum vero Romanum feminae quidem non arrogantur, pupilli autem quondam non poterant arrogari, nunc autem possunt ex constitutione divi Antonini. Hi qui generare non possunt, velut spado, utroque modo possunt adoptare Idem iuris est in persona caelibis Item is, qui filium non habet, in locum nepotis adoptare potest. Si pater familiae arrogandum se dederit, liberi quoque eius quasi nepotes in potestate fiant arrogatoris. Feminae vero neutro modo possunt adoptare, quoniam nec naturales liberos in potestate habent.

Es fällt, wenn man dieses liest, schwer zu glauben, dass es einem Schriftsteller des Mittelalters geglückt sein sollte, an Klarheit und Kürze etwas ähnliches zu leisten. Und dennoch ist es dem Verfasser des Brachylogus geglückt. Denn er giebt folgende Darstellung:

Adoptio autem duobus modis fit, id est vel imperio magistratus, vel ex sacro rescripto, quae etiam arrogatio dicitur. Imperio magistratus, id est iudicis auctoritate, adoptamus eos, qui alienae potestatis sunt, ex sacro rescripto eos, qui sui iuris sunt. Sed arrogati transeunt in potestatem patris adoptivi omni modo, adoptati vero per magistratum non aliter, quam si avus vel proavus paternus vel maternus eos adoptet, hoc enim casu quia tam civilia quam naturalia iura concurrant, solvitur quidem ius naturale parentis et transit in potestatem adoptivi. Non autem cuique aliquem arrogare licet, nisi cautione facta promittat personae publicae, id est tabulario, se daturum quartam omnium bonorum suorum ei quem adoptet, si vivus eum emanciρaverit, et insuper ei omnia sua bona restitutum iri. In utraque vero adoptione considerandum est, ut is, qui adoptat, adoptandum plena pubertate, id est octodecim annis, praecedat Item feminae adoptare non possunt, nisi ad solatium amissorum liberorum. Item nec castrati et natura frigidi, qui generare non possunt

Spadones vero adoptare possunt. Item qui tres filios habet in potestate, quartum adoptare non potest. Adoptare autem potest quis tam loco filii, quam etiam nepotis. Cum autem loco nepotis adoptat, necesse est filium consentire, ne ei invito filius vel suus heres agnascatur.[3]

Indessen man könnte einwenden, dass hier wohl nur ein, allerdings recht geschickter, Auszug aus dem Institutionentitel De adoptionibus 1, 11 vorliege, und ich will daher noch einige andere Stellen des Brachylogus mittheilen, bei denen dieser Einwand nicht möglich ist, und welche überhaupt in dieser oder auch nur annähernder Form aus dem Corpus iuris nicht zu schöpfen waren. Man wird sie vielleicht auch des Inhaltes wegen nicht ohne Interesse lesen.

III, 13 de emptione et venditione § 9. Periculum vero rei emptae ante traditionem, si sine culpa venditoris aut ante moram interveniat, ad emptorem pertinet, si res vendita certa sit descriptione monstrata, veluti „hominem Stichum“, et si quis incerta descriptione usus veluti „hominem“ aut „decem modios tritici“ vel „vini“ vendiderit, nec quem hominem vel quod vinum aut triticum adiecerit, et, ante quam tradatur, homo mortuus sit, vel vinum acidum vel mucidum, vel triticum quoquo modo corruptum sit, de quo ipse sentiebat, ad eum periculum pertinebit.

IV, 23 quid in actione veniat §. 1: Quid in actione venit? Si quidem in personam est ex contractu vel quasi ex contractu, videndum est, utrum contractus talis vel quasi contractus sit, unde nascantur obligationes, et sunt commodatum, depositum, pignus, mandatum, tutelae, negotiorum gestorum, ex his enim omnibus praedictis duplices nascuntur actiones, una directa, altera contraria. Directa actio est, quae datur *domino rei*, veluti commodanti, deponenti, debitori, mandanti, pupillo, ei cuius negotia gesta sunt; contraria est, quae datur *his qui rem gesserunt*, veluti commodatario,

---

3) Ueber die in dieser Darstellung vorkommenden auffälligen Rechtssätze, bitte ich, einstweilen ganz hinwegzusehen und bloss die Form der Darstellung zu berücksichtigen.

depositario, creditori, mandatario, tutori, curatori, negotiorum gestori. Et in directis quidem actionibus venit res, quae in conventione posita est, ut praestetur seu restituatur, item dolus et lata culpa solummodo in quibusdam, veluti in deposito et etiam in pro socio utrinque, in quibusdam dolus et omnis culpa et diligentia, ut in pigneraticia, mandati, tutelae, negotiorum gestorum; in aliis exactissima diligentia, ut in commodato. In contrario iudicio venit hoc quod impensum est. Item in venditi iudicio venit pretium, in empti vero res vendita et si quid in eo deliquit dolo vel culpa; veniunt etiam accessiones. Item in locati actione venit merces et delictum et custodia diligens, venit etiam ipsa res, quae locata est, in conducti iudicio venit, si quid impendit, si quid deliquit. Et notandum, quod omnes praedictae actiones ad interesse spectant, ut si quidem hoc, quod in natura actionis est, praestat reus cum suis accessionibus, absolvatur, sin autem, ad interesse reus condemnetur.

Beachtenswerth ist hier namentlich die weitgetriebene Abstraction, wie sie in der merkwürdigen Verwendung der Ausdrücke dominus rei und hi qui rem gesserunt zur Erscheinung kommt.

Ferner verweise ich auf die folgende interessante Darstellung der Innominatcontracte in lib. III. tit. 8 de contractu innominato:

Contractus innominatus est, cum pactum quidem obligatorium est, sed tamen nomine speciali caret. Huius species sunt quatuor, aut enim do ut des, aut do ut facias, aut facio ut des, aut facio ut facias. In his autem quatuor innominatis contractibus et in supra (sc. tit. IV.—VII.) dictis omnibus ex solo pacto quisque non obligatur civiliter, nisi res, id est dare vel facere, sequatur, — et haec sunt pacta, quae tantum valent ad excipiendum, non pariunt actionem, quae et nuda vocantur, et multa alia —. Re autem secuta, id est dare vel facere, is qui accepit, obligatur ad dandum vel faciendum, vel ad id, quod interest dantis vel facientis, praestandum, vel, postmodum si maluerit is qui dedit, ad id, quod datum est, restituendum. Et si quidem est do ut des, vel do ut facias, vel facio ut facias, praescriptis verbis nascitur actio. Sin autem est facio ut

des, in subsidium de dolo datur; idcirco autem in subsidium, id est cum nullum aliud auxilium superest, de dolo datur, quia qui in eo iudicio damnatur, infamia notatur. Dare autem tam in his contractibus, quam in ceteris, per quos dominia transferuntur, ita intelligitur, ut id, quod datur, accipientis fiat.

Endlich lese man noch die meisterhafte Skizze der Bonorum Possessio, die deshalb nur so kurz behandelt wird, weil sie der Verfasser des Brachylogus für ein nicht mehr geltendes Institut erklärt.

II, 35 de bonorum possessionibus. Bonorum autem possessio idem est quod hereditas, differt tamen, quod hereditas iure civili defertur, bonorum vero possessio ex iure praetorio descendit, et bonorum possessio intra annum a morte testatoris vel intra centum dies petenda est, hereditas vero a nullo petitur. Bonorum autem possessionis alia ex testamento est, alia ab intestato. Ex testamento vero est alia secundum tabulas, alia contra tabulas. Secundum tabulas est, quam praetor scriptis heredibus pollicetur, contra tabulas, quam contra tabulas testamenti promittit. Ab intestato vero bonorum possessiones sunt Unde liberi, Unde legitimi, Unde decem personae, Unde cognati, Unde vir et uxor. De bonorum autem possessione plura dicere necessarium non duximus eo, quod iure civili ex constitutionibus principum omnes cognati succedere possunt.

Diese Proben werden genügen, theils um mein Urtheil über den Werth der Schrift als nicht ungegründet erscheinen zu lassen, theils um von ihrem Charakter eine gewisse Anschauung zu geben. Man sieht sofort, dass hier von einer blossen Compilation, einer unselbständigen Anlehnung an das Corpus iuris gar keine Rede sein kann, sondern dass sich der Verfasser dieses Buches auf dem Boden des Rechtes, welches er darstellen will, mit eben so viel Freiheit als Sicherheit bewegt. Es ist wahr, man trifft überall auf Anklänge an die Sprache der Quellen; allein gerade diese Beobachtung liefert einen neuen Beweis von der vollendeten Meisterschaft des unbekannten Schriftstellers. Denn er liebt es zwar offensichtlich, dem Ausdrucke der Quellen zu folgen, verlässt ihn aber alsbald, wo er ihm nicht scharf

oder knapp genug dünkt. Gerade ein solches Verfahren setzt, wie mir scheint, eine ganz besondere Beherrschung des Stoffes und Gewandtheit der Darstellung voraus, zumal wenn dennoch schliesslich das Ganze eine Einheit des Stils und der Färbung erhalten soll, wie sie der Brachylogus aufweist.

Interessant ist dabei noch, dass in dem Buche viele den Quellen fremde Kunstausdrücke vorkommen, zum Theil solche, die uns noch geläufig sind, zum Theil aber auch andere, die sich nicht erhalten haben. Ich will ohne Anspruch auf Vollständigkeit von jeder der beiden Arten eine Anzahl nennen. Die Eintheilung der Realcontracte in nominati und innominati hat man schon in der vorletzten der mitgetheilten Stellen bemerkt. Ich verweise aber auch noch und ganz besonders auf III, 3 § 3—5. Als Eigenthumserwerbarten des ius naturale werden in lib. II tit 2 sqq angegeben occupatio, inventio, specificatio, contributio sive commixtio, accessio, traditio Persona im Sinn von Rechtsfähigkeit findet sich I, 9 § 2, privilegium in dem Sinne von personalis constitutio I, 2 § 8 Praescriptio und praescribere in der Bedeutung von Verjährung und verjähren stehen in II, 9 § 1, II, 10, II, 11, II, 15 § 6 Interesse als Substantivum ist zu treffen in IV, 23 § 1 in f (S 43), peculium als „patrimonium personae in potestate constitutae“ in IV, 25 § 6. Von diesen noch jetzt üblichen Kunstausdrücken bilden zu den nicht mehr gebräuchlichen gewissermaassen den Uebergang die folgenden germani und uterini zur Bezeichnung der Halbgeschwister von Vaters oder Mutters Seite in II, 34 § 3, generales fideicommissarii im Sinn von Universalfideicommissaren in II, 27 § 1, nuncupatio in der Bedeutung des mündlich errichteten Testamentes in II, 19 § 2, personalis in dem eigenthümlichen Verstande von höchstpersönlich in III, 23 § 8, IV, 23 § 6 Zu den gar nicht mehr in Uebung befindlichen Kunstausdrücken endlich gehören Falcidia als Pflichttheil in II, 23 § 3, II, 24, II, 33 § 4,[4] restitutio im Sinne der sog fideicommissarischen

4) Falcidia in diesem Sinn findet sich schon in Julian's Epitome und war im frühern Mittelalter allgemein gebräuchlich. Vgl Savigny, Geschichte des röm R im M. A. II (2 Ausg) S 121 fg, 129, 152

Substitutio in II, 26, contradonatio in der Bedeutung einer Schenkung, welche ein Pflichttheilsberechtigter von dem Erblasser erhalten hat, während ein anderer Pflichttheilsberechtigter von ihm eine dos oder donatio propter nuptias empfangen, in II, 24 § 1.

Nimmt man zu dem allem die später noch zu besprechende durchgängige hohe Vortrefflichkeit der zahlreichen Definitionen hinzu, so muss jeder Gedanke aufgegeben werden, als ob etwa der Verfasser des Brachylogus der erste oder doch einer der ersten gewesen, die sich in die fast verschollene und zu einem grossen Theile jetzt erst aus dem Staube der Bibliotheken wieder hervorgezogene Justinianische Gesetzgebung een hineinzuarbeiten gesucht. Sondern ein Buch, wie das seine, konnte nur hervorgehen aus einer Schule, die sich seit langer Zeit im Besitze einer gründlichen Kenntniss des Justinianischen Rechtes befunden, und welche diesem Rechte bereits einen hohen Grad wissenschaftlicher Ausbildung gegeben hatte. Welches war diese Schule? Wir werden dadurch unmittelbar an die Fragen nach der Entstehungszeit und dem Entstehungsorte des Brachylogus herangeführt.

Die Antwort auf diese Fragen ist aber nicht unwesentlich von der Entscheidung der Vorfrage abhängig, was für ein Recht denn der Verfasser darstellen wollte. Gieng seine Absicht auf das reine Justinianische Recht? oder gieng sie auf das Recht seiner Gegenwart? Savigny scheint das erste anzunehmen, wenn er auf S. 269 erklärt: es verstehe sich nach der eigenthümlichen Natur des Werkes von selbst, dass seine Wichtigkeit für die Dogmengeschichte nicht sowohl (wie in den Exceptiones legum Romanorum des Petrus) in praktischen Rechtssätzen sichtbar sein könne, als vielmehr bei dem formellen der Wissenschaft, bei Definitionen, Eintheilungen und Terminologien. Schon

Note b, 234 Selbst noch in der Summa Novellarum des Ioannes Bassianus (hinter der Summa Codicis des Azo) in Coll. I. const I. nr 6 wird dieses als eine der Bedeutungen des Wortes angegeben, und es ist daher schwerlich zulässig, mit Stintzing, Geschichte der populären Literatur des römisch-kanonischen Rechts in Deutschland S 100 aus dem Vorkommen dieser Bedeutung in einer Schrift einen Schluss auf ihren vorbolognesischen Ursprung zu ziehen

Böcking aber p. CXXIV. not. b hat gegen diese Annahme Zweifel geäussert, und auch ich vermag sie nicht zu theilen. Denn vor allen Dingen besass doch die Zeit, die hier allein in Frage kommen kann, schwerlich so viel geschichtliches Interesse, und am wenigsten so viel rechtsgeschichtliches Interesse, dass zu vermuthen stände, jemand habe sich die undankbare Mühe gegeben, ein juristisches Lehrbuch zu schreiben, dem jede praktische Bedeutung für die Gegenwart abgieng. Und dass namentlich bei dem Verfasser des Brachylogus das rechtsgeschichtliche Interesse kein sehr ausgebildetes war, lässt sich leicht positiv beweisen. Es ergiebt sich nämlich aus einigen ziemlich groben rechtsgeschichtlichen Fehlern, die er begeht, und die sich zum Theil schon aus Justinian's Institutionen leicht hätten berichtigen lassen. So führt er II, 9 § 6 die Usucapionsunfähigkeit der res furtivae und vi possessae bloss auf die Lex Atinia zurück, während doch nach §. 2 I. de usuc. 2, 6 die Usucapionsunfähigkeit der ersten zunächst schon auf den 12 Tafeln, diejenige der zweiten auf der Lex Iulia et Plautia beruhte. Noch gröber ist der Verstoss, wenn er III, 20 § 9 berichtet: Poena *manifesti* furti tam *ex lege duodecim tabularum*, quam ex edicto praetoris quadrupli est. Und ganz unverzeihlich müsste endlich in einem Buche, bei dem es nur um gelehrte und rechtsgeschichtliche Zwecke zu thun gewesen wäre, und im Hinblick auf §. 2, 3 I. de action. 4, 1 der schon von Böcking p. CXXVIII. hervorgehobene Missgriff in IV, 20 erscheinen: *Iure praetorio* proditae sunt actiones in rem, *veluti de servitutibus praediorum urbanorum et rusticorum.* Nebenbei liefern diese Erscheinungen einen neuen Beweis, wie wenig es gerechtfertigt wäre, den Verfasser für einen blossen gelehrten Compilator anzusehen. Offenbar schöpfte er gar nicht einmal stark unmittelbar aus dem Corpus iuris, sondern er schrieb sein Lehrbuch auf Grund desjenigen, was er auf der Schule gelernt hatte, und was er ohne Zweifel auch aus lebendiger Anschauung kannte. Wenigstens wäre ohne die Voraussetzung einer solchen praktischen Anschauung nicht leicht zu begreifen, wie es ihm in dem Maasse hätte gelingen können, als es ihm in Wahrheit gelungen ist, überall das praktisch wichtige und wesentliche zu treffen. Ich will einige Beispiele geben. In II, 11 de prae-

scriptione XXX vel XL annorum § 1 ist von der Begründung einer exceptio gegen die Eigenthumsklage durch dreissigjährigen, unter Umständen vierzigjährigen Besitz die Rede, und in § 2 heisst es nun weiter:

Si autem huiusmodi possessor post emensum praefatum tempus sine vi possessione exciderit, si quidem bona fide possederit, etiam contra possidentem actionem ad eam petendam habebit; mala vero fide possidenti nulla actio prodita est, nisi vi de possessione sit expulsus; tunc enim et interdicto Unde vi intra annum utilem, et ex sacris constitutionibus perpetuo agere poterit, quibus constitutionibus cavetur, ut si quis rem alicui possidenti per vim abstulerit, si quidem ipsius auferentis erat, dominio eius cadat, sin vero aliena, etiam post restitutionem rei eius vim passo praestet aestimationem.

Man darf wohl fragen, in welchem heutigen Lehrbuche diese drei Dinge: ausserordentliche Eigenthumsersitzung, interdictum unde vi und die Privatstrafen der Selbsthülfe, in einer Verbindung auftreten. Und einem reinen Theoretiker wird es überhaupt nicht leicht beifallen, sie in der Darstellung in eine Verbindung zu bringen. Dennoch gebören sie für die Betrachtung aus dem praktischen Standpunkte unzweifelhaft zusammen. Da man indessen einwenden könnte, der Verfasser habe sich hier nur durch das Vorbild Justinian's in der L. 8 §. 1, 2 C. de praescr. XXX ann. 7, 39 leiten lassen, so will ich andere, einwandsfreie Beispiele wählen.

II, 21 qui heredes instituti possint vel non possint § 2, 3:

Heredes vero instituere possumus tam liberos homines, quam servos, et tam proprios, quam alienos. Sed si proprius heres instituatur, vel etiam aliquid sibi legetur, etiam libertas tacite videtur relicta, nisi nominatim testator aliquid expresserit; in alieno vero servo herede instituto vel legato honorato inquirendum est, utrum sciens an ignorans esse servum testator ei reliquerit, ut, si quidem sciens, valeat relictum, si vero putans liberum, minime valeat.

Auf den ersten Blick ist man geneigt, die Schlussbemerkung eben so gut für einen neuen, dem Justinianischen Rechte unbekannten Rechtssatz zu halten, als die Lehre, dass auch in

der Bedeutung eines eigenen Sklaven mit einem Vermächtniss eine stillschweigende Freiheitsertheilung liegen soll. Sieht man aber genauer zu, so erweist sich jene Schlussbemerkung nur als eine Folgerung aus der Regel, dass letztwillige Zuwendungen, die aus einer irrthümlichen Annahme hervorgegangen, ungültig sind, eine Folgerung, die man in dieser Umgebung und in dieser Gestalt eines selbständigen Rechtssatzes kaum erwarten sollte, die aber vom Standpunkte des Praktikers allerdings hier völlig an ihrem Platze war.

Die praktische Richtung des Verfassers erhellt auch daraus, dass er III, 4 bei der Besprechung des Darlehens sich beschränkt auf eine Definition, auf die Bemerkung, dass das Darlehen nur in vertretbaren Sachen bestehen könne, und auf die Angabe desjenigen, was den wichtigsten praktischen Unterschied des Darlehens vom Commodate ausmacht, dass nämlich der Empfänger des Darlehens in Ansehung der empfangenen Sachen alle Gefahr, selbst diejenige des Zufalls, trage Aehnlich III, 5, 6, 7 bei der Erörterung des commodatum, depositum und pignus III, 10 § 5 wird unter sämmtlichen Ausnahmen von der Vorschrift des SC. Velleianum nur diejenige genannt, welche, abgesehen von den erst später entstandenen der eidlichen Bestärkung und des Verzichtes, die praktisch wichtigste ist, nämlich die Bekräftigung der Intercession durch ihre Wiederholung nach Ablauf zweier Jahre. Endlich heisst es III, 14 de locatione et conductione § 3:

Et conductor, si quidem colonus sit et per continuum biennium debitam pensionem locatori non solverit, *non solum locati et Serviana tenetur, sed etiam sua locatione amittit*, nisi communis sterilitas regionis et improvisa acciderit:

wiederum mit sichtlicher Hervorhebung der praktischen Momente.

Dass der Verfasser des Brachylogus zu seiner Zeit geltendes und nicht reines Justinianisches Recht lehren will, geht aber ferner auch daraus hervor, dass er eine grosse Anzahl von Rechtssätzen vorträgt, welche dem Corpus iuris fremd sind Schon Böcking p. CXXVI. sqq hat vieles davon zusammengestellt, und ich werde weiter unten eine noch vollständigere Zusammenstellung geben. Hier will ich, um den Gang der Untersuchung nicht zu

stören, nur einige Beispiele nennen, sämmtlich von der Art, dass ihnen gegenüber die Vermuthung eines blossen Irrthums oder Missverständnisses gar nicht aufkommen kann.

Als ein solches Beispiel kann ich sogleich den vorhin schon berührten, in II, 21, § 3 (S. 48) enthaltenen Satz benutzen, dass auch die Aussetzung eines Vermächtnisses an einen eigenen Sklaven als eine stillschweigende Freiheitsertheilung gelte: ein Satz, welcher mit der ausdrücklichen und unzweideutigen Vorschrift Justinian's in der L. 5 § 2 C. de necess. serv. 6, 27 in offenstem Widerspruche steht. In einem eben so offenen Widerspruche mit dem klaren Wortlaute sowohl der L. 6 pr. C. de bon. quae lib. 6, 61, als des § 1 I. per quas pers. 2, 9 befindet sich der Ausspruch in II, 17 § 2: „per liberos vero nostros, quos in potestate habemus, *constat* nobis adquiri, si quid ex re nostra *vel ex operibus suis* adquirunt" und nachher: „Si quid vero aliunde filiusfamilias quaeritur praeter ea, quae sunt castrensis vel quasi castrensis peculii, si quidem ex re patris *vel ex operibus suis* quaerunt, parentibus quantum ad proprietatem et ad usumfructum adquirunt". (Der Grund dieses auffallenden Satzes lag, wie aus § 3 ibid. erhellt, in der Analogie des servus usufructuarius und des servus alienus oder liber homo bona fide possessus.) Eben so klar und offenbar ist der Widerstreit des Satzes in IV, 28 § 2, 3: „interdictum Unde vi — competit ei, qui vi de possessione eiectus est, *cum nec vi, nec clam, nec precario ab adversario possidebat*" mit § 6 I. de interd. 4, 15 und des andern interessanten Satzes in § 3 cit.: „Retinendae possessionis causa comparata sunt interdicta Uti possidetis et Utrubi, quae tunc dantur, cum uterque se possidere contendunt; per quod inquiritur, quis *maiore parte eius anni* nec clam, nec vi, aut precario ab adversario possederit" mit § 4 I. eod. 4, 15. (Offenbar hatte in Ansehung des interd. de vi die Praxis in Italien am vorjustinianischen Rechte festgehalten. Die von Justinian bewirkte Ausgleichung der Theorie der interdicta Uti possidetis und Utrubi aber hatte man zwar angenommen, jedoch nicht so, wie sie Justinian verordnet, das heisst in der Weise, dass man das int. Utrubi nach der Theorie des int. Uti possidetis behandelt hätte, sondern gerade umgekehrt in der Art, dass man das zweite unter

die Theorie des ersten stellte, und das hatte auch gewiss manche praktische Vorzüge.)

Diese und ähnliche Sätze konnte unmöglich niederschreiben, wer die Absicht gehabt hätte, nur reines Justinianisches Recht darzustellen. Dass aber der Schriftsteller, dem wir den Brachylogus verdanken, diese Absicht nicht hatte, sondern dass es ihm bloss auf das Recht ankam, welches an dem Orte, wo er schrieb, damals in Geltung war, das sagt er noch zum Ueberflusse ganz ausdrücklich in dem letzten Titel seines Buches: lib. IV tit. 35 intra quod tempus omnis provocatio fieri debeat, indem er (in dem § 5 dieses Titels) erklärt:

Ad quos autem iudices liceat appellare, dicere necessarium non duximus eo, *quod hi, quos lex nominat, apud nos non habentur.*

Mit der Feststellung dieser Thatsache ist für unsere Zwecke schon sehr viel gewonnen. Denn wir dürfen jetzt nur fragen: wann und wo bestanden in Italien die Einrichtungen und Zustände, wie sie der Brachylogus voraussetzt? und wir erhalten über sein Alter und seine Heimath die beste und zuverlässigste Auskunft.

Namentlich lässt sich nun sogleich mit aller Bestimmtheit sagen, dass die Schrift nicht um das Jahr 1100 in der Lombardei verfasst sein könne. Denn zu den damaligen Zuständen der Lombardei, soweit wir sie kennen, will ihr Inhalt nirgends passen. Ganz besonders kommt dabei in Betracht, dass sich in dem ganzen Werke nirgends eine Spur des Lehnrechtes findet, welches damals gerade in der Lombardei sehr ausgebildet war; entstand doch in ihr ohne um diese Zeit (zwischen 1096 und 1136) der Grundstock des ersten Buches der Libri feudorum. Auch hatte in der Lombardei schon im 10. Jahrhundert das Wort miles nur die Bedeutung eines Vasallen, und am Ende dieses und dem Anfange des folgenden Jahrhunderts nahmen die milites bereits in den lombardischen Städten die bevorzugte Stellung eines Adelsstandes ein.[5] In dem Brachylogus dagegen ist

5) Man vergleiche Bethmann-Hollweg, Ursprung der lombardischen Städtefreiheit S. 133—144, Hegel, Geschichte der Städteverfassung von Italien II S. 95—104.

miles niemals in dieser Bedeutung anzutreffen, sondern das Wort bezeichnet darin überall nur milites ähnlicher Art, wie sie im Corpus iuris vorkommen, nämlich geworbene Soldaten Namentlich folgende beide Stellen lassen darüber keinen Zweifel

II, 17 § 2. — — milites tantum filiifamilias et advocati, clerici et qui publica administratione funguntur, — — quicquid ex suis professionibus quaerunt, sibi quaerunt.

IV, 4 § 15 Munere prohibentur milites, ne privatorum aut advocati aut iudices aut accusatores exsistant.

Mit der angedeuteten Stellung der lombardischen milites im 11. und 12 Jahrhundert ist die Entgegensetzung der milites und derjenigen, qui publica administratione funguntur, in der ersten Stelle eben so wenig, als der Ansspruch der zweiten zu vereinigen.[6]

Dazu kommt, dass der Schluss, vermöge dessen man die Lombardei für das Vaterland des Werkes zu halten pflegt, schon an und für sich kein triftiger ist Denn er stützt sich auf nichts weiter, als auf folgende Bemerkung in IV, 4 § 18

Quod autem clericus adversus laicum testis esse non possit vel econtra, in *capitulari legis Longobardicae* cautum est, in *legibus* autem *Romanis* non memini me invenisse, immo contrarium in multis locis constitutum esse cognovi.

Es ist doch gar nicht abzusehen, warum diese Bemerkung gerade nur in der Lombardei hätte geschrieben werden können Der Satz des Longobardischen Rechtes, um den es sich hier

6) Dass der Verfasser des Brachylogus insbesondere gedungene Truppen vor Augen hat, erhellt aus IV, 32 § 9· Item lex Iulia maiestatis — — poenam infligit his, — — quive sine iussu imperatoris bellum moverit, *exercitumve conduxerit*, sollicitaverit, comparaverit Dabei ist zu beachten, dass die Stelle aus Paul V, 29 § 1 geschöpft ist, dass aber hier die entsprechenden Worte so lauten quive iniussu imperatoris bellum gesserit, *dilectumve habuerit*, exercitum comparaverit, sollicitaverit, quo desereret imperatorem. Die Worte „dilectumve habuerit“ sind gewiss nicht ohne Grund und Absicht mit „exercitumve conduxerit“ vertauscht. — Die andern Stellen des Brachylogus, in welchen die milites erwähnt werden, sind diese I, 14 § 3, II, 12 § 4, II, 13 § 5, II, 22 in f, IV, 30 § 2.

handelt,[7] war merkwürdig und auffallend genug, um seine Erwähnung auch ausserhalb der Lombardei, in einem benachbarten Gebiete, in welchem nicht das Longobardische Recht, sondern die „leges Romanae“ galten, erklärlich zu finden. Besonders dann, wenn in diesem Gebiete das, was die Geistlichkeit anging, ohnehin von besonderm Interesse war. Und genau zugesehen, spricht sogar alle Wahrscheinlichkeit dafür, dass der Verfasser seine Bemerkung in einem solchen Gebiete geschrieben. Denn welchen Anlass hätte für ihn innerhalb des Geltungsbereiches des Longobardischen Rechtes, wo ja die Sache ohnehin entschieden war, bestehen können, so genau, als er es nach seiner Aeusserung offenbar gethan, in dem Corpus iuris nach einer ähnlichen Bestimmung zu suchen?[8]

So kommen wir auf das römische Gebiet, das heisst auf denjenigen Theil Italiens, welcher nicht unter die longobardische Herrschaft, sondern nach der Verdrängung der Byzantiner in der Mitte des 8. Jahrhunderts unter die Hoheit des Papstes gelangt war. Hier hatte sich das römische Recht stets in lebendiger und so gut wie ausschliesslicher Geltung und Uebung erhalten.[9] Hier ist daher die Entstehung eines Buches, wie der

7) Vgl. Lib. Papiensis (edit. Boret.) Lud. P. 57 (Pertz Leg. IV. p. 540), L. 12 Lomb. de test. II, 52. Wir haben es übrigens nicht mit einem echten Capitulare Ludwig's des Frommen zu thun, sondern mit einem unechten Stück aus den Pseudo-Isidorischen Decretalen. S. Pertz, Leg. I. p. 195 not. q und Boretius ebendaselbst IV. p. LXVIII.

8) Dass man in Rom am Ende des 10. Jahrhunderts, welchen Ort und welche Zeit ich sogleich als den Entstehungsort und die Entstehungszeit des Brachylogus erweisen werde, sich um das longobardische Recht kümmerte und sogar manchmal in der Lage war, es anzuwenden, beweist ein zu Rom im J. 998 verhandelter Rechtsstreit der Priester von St. Eustachius in Rom mit dem Abte Hugo von Farfa. Der Abt beweist, dass sein Kloster unter dem longobardischen Rechte stehe. Die römischen iudices erklären sich darauf für unzuständig, weshalb der longobardische Advocat des Abtes zum index bestellt wird. Dieser spricht das Urtheil, und die römischen iudices erklären einstimmig, dass er nach seinem Gesetze richtig geurtheilt habe. Also kannten sie das longobardische Recht. Vgl. Hegel, Geschichte der Städteverfassung von Italien I. S. 327 fg.

9) Savigny, Geschichte des röm. R. im M. A. I. § 45, II. § 72, 73.

Brachylogus, schon von vornherein am leichtesten erklärlich. Es wird sich aber ergeben, dass auch der Inhalt der Schrift überall auf diese Heimath hinweist. Denn die Zustände und Verhältnisse, welche darin vorausgesetzt und angedeutet werden, bestanden in Italien und sogar in dem ganzen abendländischen Europa nirgends, als eben in dem römischen Gebiete. Aber auch hier bestanden sie genau in dieser Weise nur während einer ganz kurzen Zeit. Nämlich während der Zeit, da Otto III. ein Schattenbild des altrömischen Kaiserthums wiederhergestellt und Rom zum dauernden Sitze des Kaisers gemacht hatte. Dieses ist aber die Zeit vom Sommer 999 bis zu Otto's Tod im Januar 1002. So wäre denn zugleich eine sehr genaue Zeitbestimmung für den Brachylogus gewonnen.

Bevor ich dieses alles nachweise, will ich noch auf einige äusserliche Umstände aufmerksam machen, welche in ihrem Zusammentreffen auch ihrerseits ziemlich genau auf die Grenzscheide des 10. und 11. Jahrhunderts hinführen.

Zuvörderst ist zu beachten die in der vorhin besprochenen Stelle auftretende und in allen Handschriften vorfindliche Form: lex Longobardica. Da diese Form statt der ältern: Langobardica vor dem Ende des 10. Jahrhunderts nur erst sehr selten vorkommt,[10] so kann schon aus diesem Grunde das Buch nicht wohl in eine frühere Zeit, als an das Ende des 10. Jahrhunderts gesetzt werden.

Andererseits kann es unmöglich erst am Anfange des 12. Jahrhunderts entstanden sein. Dagegen spricht schon der Umstand, dass die Wiener Handschrift des Brachylogus nach Cramer's Urtheil zweifellos bereits aus dem Ende des 11. oder dem Anfange des 12. Jahrhunderts herstammt.[11] Völlig ent-

10) Ich stütze mich hier auf eine mündliche Mittheilung meines Collegen Anschütz, eines genauen Kenners dieser Verhältnisse. Beispiele des Vorkommens im 10. Jahrhundert liefern der Codex Mutinensis der langobardischen Gesetze aus dem 10. Jahrhundert, welcher in der sog. Origo gentis Langobardorum bereits zweimal Longobardi hat (Vesme p. 263, 265), und ein bei Bethmann-Hollweg, Ursprung der lombardischen Städtefreiheit § 35 Note 10 (S. 194) mitgetheiltes Placitum von 967.

11) Böcking p. LXXXVII. Savigny, Gesch. des röm. R. im M. A. 2. Ausg. II. S. 252 hält freilich die Handschrift für jünger, und zwar um ein ganzes Jahrhundert.

scheidend aber ist die Thatsache, dass das Buch in den Exceptiones Legum Romanorum des Petrus benutzt ist. Dieses erhellt nicht allein aus einer vielfachen auffallenden Uebereinstimmung der Darstellung, die sich nicht aus einer Gemeinsamkeit der benutzten Quellen erklären lässt,[12] sondern auch aus folgenden einzelnen, jeden Zweifel ausschliessenden Erscheinungen.

In Br. II, 13 § 2 wird die donatio inter vivos eingetheilt in die donatio simplex und die donatio propter nuptias, letztere aber soll nach § 5 wieder in die dos und die propter nuptias tantum donatio zerfallen. Diese höchst merkwürdige und ganz eigenthümliche Eintheilung findet sich wieder bei Petr. I, 36, denn es heisst: „*Donatio* inter virum et uxorem non valet, *nisi sit dos aut donatio propter nuptias*“.

In Br. IV, 15 § 4 werden als Beweismittel aufgezählt: testes, instrumenta, consentiens fama, praesumptiones, indicia. Es fehlt, wie man wahrnimmt, der Eid. Entsprechend heisst es bei P. IV, 41: „Probatio fit aut testibus aut chartis aut argumentis aut indiciis verisimilibus. *Ergo sacramentum probatio non est*“.

In Br. IV, 25 § 1 wird der exercitor mit dem magister navis verwechselt. Die nämliche Verwechselung findet sich bei P. IV, 52 in f.

Br. IV, 25 §. 6 giebt folgende Definition von peculium: „Peculium est patrimonium personae in potestate constitutae“. Fast wörtlich gleichlautend ist Petr. I, 67: „Peculium dicitur substantia personarum in potestate dominorum vel parentum constitutarum“.

Der allergewichtigste Umstand ist aber endlich dieser. Nach dem Justinianischen Rechte kann ein Vater im Falle grosser

12) Man vergleiche z. B. Petr. I cap. 3 in f.: „Quod de tutelis diximus, idem et de cura adultorum furiosorum et omnium sub cura constitutorum iudicandum est“ mit Br. I, 18 § 1: „Haec autem omnia, quae dicta sunt de tutoribus, et de curatoribus intelligantur“. Ferner P. II, 23, 24, 57 mit Br. III, 7 und 5 (Schon das ist sehr beachtenswerth, dass hier Petrus gleich dem Brachylogus von den bekannten drei Graden der culpa ausgeht), P. II, 1 mit Br. III, 2 § 4 und III, 6, P. IV, 7 mit Br. IV, 3, P. IV, 13 mit Br. IV, 16, P. IV, 21 mit Br. IV, 7, § 5, P. IV, 55 mit Br. IV, 4 § 7.

Dürftigkeit sein Hauskind als sanguinolentus verkaufen, jedoch mit steter Möglichkeit der Auslösung. Wir haben darüber nur eine einzige Stelle des Corpus iuris, die L. 2 C de patr. qui fil. 4, 43, die in ihrem ersten Satze folgendermaassen lautet:

> Si quis propter nimiam paupertatem egestatemque victus causa filium filiamve sanguinolentos vendiderit, venditione in hoc tantummodo casu valente, emtor obtinendi eius servitii habeat facultatem.

Der Brachylogus III, 13 § 5 giebt dieses so:

> Liberi autem hominis licet multi alii contractus esse non possint, tamen emtio et venditio contrahi potest, non solum inter ignorantes, sed etiam inter scientes, scilicet cum pater *propter inevitabilem famis necessitatem* filium vendit.

Und Petrus I, 14 sagt:

> Patribus et aliis parentibus, qui liberos habent in potestate, *pro summa famis necessitate* eos vendere licet.

Die gleichmässige Weglassung des Erfordernisses, dass das Kind ein sanguinolentus sein müsse, beweist nicht minder bestimmt, als der Gleichlaut der hervorgehobenen, in der Codexstelle nicht vorkommenden Worte, dass Petrus hier nicht aus dieser Stelle, sondern vielmehr aus dem Brachylogus geschöpft hat.

Nun sind die Exceptiones des Petrus sicher nicht später, als in dem dritten Viertel des 11. Jahrhunderts geschrieben.[13] Folglich muss der Brachylogus älter sein, und wir werden also wiederum gegen das 10. Jahrhundert hingedrängt.

Ganz an den Anfang des 11. oder an das Ende des 10. Jahrhunderts muss aber das Buch um deswillen gesetzt werden, weil darin, wie schon gesagt, des Lehnrechtes nicht die mindeste Erwähnung geschieht. Dieses passt zwar auf den römischen Staat, und unter allen damaligen Staaten des Abendlandes nur allein auf ihn; aber es passt doch sogar auf ihn bloss bis zu den Zeiten Otto's III., weil der damals regierende Papst Silvester II.

13) Savigny, Gesch. des röm. R. im M. A. 2. Ausg. II. § 50 (S. 142 ff.), Stintzing, Gesch. der populären Literatur des röm.-kanon. R. in Deutschland S. 74 ff.

(999—1003) das Lehnswesen als der erste auch in das römische Gebiet einführte.[14]

Doch damit bin ich unvermerkt bereits in die Folgerung aus dem Inhalte des Brachylogus hineingerathen und will nun darthun, dass dieser Inhalt auch sonst überall auf das römische Gebiet und gerade auf die Zeit Otto's III hinweist

Zuvörderst wird in dem Buche mehrfach die civitas Romana erwähnt und betont So ist in I, 9 § 2 von den Bedingungen die Rede, unter denen *cives Romani* eine gültige Ehe (iustae nuptiae) mit einander eingehen können. I, 11 § 4 wird die media capitis diminutio dahin definiert: cum quis libertate retenta *civitatem* amittit. Nach II, 19 § 3 müssen zur Errichtung eines schriftlichen Testamentes sieben „*cives Romani* masculi et puberes et bonae opinionis“ zugezogen werden. I, 5 § 4 heisst es: *hodie* vero Latinis et dediticiis sublatis, non habita etiam ulla differentia manumissionis sive etiam aetatis manumissi, *omnes liberti civitate Romana fruuntur.* Dieser Satz hatte damals nirgendwo eine Wahrheit, und konnte also nirgendwo geschrieben werden, als gerade in dem römischen Gebiete Ferner erscheint aber dem Verfasser des Brachylogus das römische Bürgerrecht als etwas sehr werthvolles, denn in IV, 5 § 3 schreibt er. Potest tamen et quis invitus manumitti, *nulli enim civitatem Romanam respuere permittitur.* Dieses stimmt vollkommen überein mit den Anschauungen Otto's III. Eine aus seiner Zeit herrührende Formel. Qualiter Romanus fieri debeat zeigt nämlich, dass er das römische Bürgerrecht als einen besondern Vorzug angesehen wissen wollte, welcher dem freien Nichtrömer nur von dem Kaiser selbst ertheilt werden könne.[15]

Noch entschiedener werden wir auf das römische Gebiet hingeführt durch den Ausspruch in IV, 8 § 2: item *Romae omnes conveniri possunt, quocunque loco sit contractum.* Ich wage die bestimmte Behauptung, dass dieses damals kein anderer Jurist geschrieben hätte, als gerade ein im römischen Gebiete lebender.

14) Giesebrecht, Geschichte der deutschen Kaiserzeit I 3 Aufl S. 718, 865

15) Die Formel findet sich in der Beilage A. Vgl auch Giesebrecht, Geschichte der deutschen Kaiserzeit. I. 3. Ausg S. 877

Namentlich wurde ein Satz des Inhaltes, dass für jedermann ein allgemeiner Gerichtsstand zu Rom begründet sei, von den Glossatoren nicht anerkannt. Denn in den Dissensiones Dominorum des Hugolinus §. 122 (ed. Haenel p. 353 sq.) wird als ein Hauptbeispiel einer bei einem unzuständigen Gericht erhobenen Klage der Fall erwähnt: „quum convenior (sc. ego Bononiensis) *Romae*.“ Man könnte nur vielleicht, selbst in dem Munde eines in dem römischen Gebiete lebenden Juristen, jenen Ausspruch etwas gar zu allgemein finden. Allein alles auffallende verschwindet, wenn man ihn in die Zeit Otto's III. setzt, und wenn man bedenkt, dass dieser Kaiser den Richtern, welche er in Rom bestellte, das Justinianische Gesetzbuch überreichte mit der Weisung, nach diesem Buche Rom und die Leostadt und den ganzen Erdkreis zu richten.[16] Es darf uns gewiss nicht wundern, einem für das römische Recht und die römischen Juristen so schmeichelhaften, von dem Kaiser selbst bei jeder Ernennung eines Richters auf's neue ausgesprochenen Grundsatze auch in einem unter seiner Regierung von einem römischen Juristen verfassten Lehrbuche zu begegnen.

Ein weiteres sehr erhebliches Moment ist die eingehende Sorgfalt und fast unverhältnissmässige Rücksicht, mit welcher die Verhältnisse der Geistlichkeit und der Kirche behandelt werden. Man vergleiche II, 1 § 4, 5 über die res sacrae und die Güter der Kirchen und frommen Anstalten. II, 11 § 1: vierzigjährige Verjährungsdauer gegenüber einer venerabilis domus, wie gegenüber dem fiscus.[17] II, 11 § 7: „contra matrimonium vel iusiurandum“ wird wegen Minderjährigkeit keine Restitution ertheilt; ein dem Justinianischen Rechte fremder, aber an bekannte Vor-

16) Man vergleiche die Formel: Qualiter iudex constituendus sit in der Beilage A.

17) Beachtung verdient, dass hier von dem in der Auth. Quas actiones C. de sacros. eccl. 1, 2 erwähnten besondern Privileg der ecclesia Romana, wonach ihre Ansprüche erst in hundert Jahren verjähren sollen, keine Rede ist. Da diese Authentika von Irnerius herrührt (Savigny, Gesch. des röm. R. im M. A. 2. Ausg. II. S. 139), so liegt darin ein neuer Beweis, dass der Brachylogus nicht erst in der Glossatorenzeit, und dass er namentlich nicht von Irnerius verfasst ist.

schriften des kanonischen Rechtes erinnernder Satz II, 13 § 11: Schenkungen an venerabiles domus bedürfen keiner Insinuation, selbst wenn sie den Betrag von 500 solidi übersteigen (ebenfalls dem Justinianischen Rechte fremd) II, 17 §. 2: quasi castrense peculium der Geistlichen. II, 20 § 3: Item episcopi et cuiuslibet venerabilis domus administrator de rebus post consecrationis diem adquisitis nisi iure cognationis usque ad quartum gradum, testari non possunt. II, 31: Der Verfasser macht einen eigenen Titel, um die Aufmerksamkeit des Lesers auf folgenden kurzen, diesen ganzen Titel erschöpfenden Satz zu lenken: Minuitur vel excluditur etiam Falcidia, si *piis locis* legata vel fideicommissa fuerint derelicta. III, 2 § 3: ein pactum ist inutile unter andern, cum de ea re paciscimur, de qua pacisci non licet, ut de *rebus iuris divini praeter concessum.* III, 13 § 6: Verkauf von res divini iuris. III, 18 § 2: Deposition der Schuldsumme bei mora accipiendi „in aedem publicam *vel sacram*“. III, 20 § 6: Item rei sacrae et religiosae furtum committitur. IV, 4 § 8: Religione prohibentur veluti *haeretici*. Hi nec testes, nec iudices seu advocati *contra orthodoxos* fieri possunt, *pro orthodoxo* tamen *adversus haereticum testimonium haeretici recte admittitur.* Item nec Iudaeum Christiani esse iudicem posse vel adversus eum testem recipiendum esse constat; pro Christiano et contra Iudaeum testis esse potest. Christianus vero *orthodoxus* Iudaei et haeretici iudex et in eos testis esse potest. IV, 4 § 11: Si suspectum iudicem quis habuerit, liceat ei *episcopum civitatis* ad causam discutiendam una cum iudice suspecto advocare. Vgl. auch IV, 9 §. 5. IV, 4 §. 18: die schon oben (S. 52) erwähnte Erörterung der Frage, ob ein Geistlicher Zeuge gegen einen Laien sein könne. IV, 7 § 2: als Ferienzeiten werden unter andern erwähnt: dies natalis domini et kalendarum Ianuariarum, dies etiam epiphaniarum Christi, quadraginta dies, qui dominicam resurrectionem auspicio caerimoniarum anticipant, dies quoque paschae, qui septeno praecedunt numero vel sequantur, nec non dies dominici, qui repetito in se numero revolvuntur, et ascensionis et pentecostes et *litaniarum* otio mancipantur. Pari quoque reverentia necesse est habere *natalicios apostolorum.* Die dies litaniarum und die Geburtstage der Apostel finden sich im Corpus iuris als Feriantage nicht.

Sie erhielten diese Eigenschaft offenbar erst durch kirchliche Vorschrift. So wird z. B. die Feier der Litanien durch einen Beschluss des Concils von Orleans im J. 511 (c. 3 D. 3 de cons.) vorgeschrieben. Für die Erhebung der Geburtstage der Apostel zu Ferientagen weiss ich gar keine äussere Quelle anzuführen. Wohin passt sie aber besser, als nach Rom und in den Kirchenstaat? IV, 7 § 3: Während der Ferienzeit werden dennoch verhandelt: die causae orphanorum, viduarum aliarumque miserabilium personarum; item causae *piorum locorum*. IV, 8 § 4—8: eine eingehende und beachtenswerthe Erörterung des Gerichtsstandes der Geistlichen. IV, 14 § 3: als Beispiel einer nominis quaestio, das heisst eines Streites über den maassgebenden Rechtsbegriff, wird folgendes angegeben: si auferatur res sacra de ecclesia, et unus dicat furtum esse, alius vero sacrilegium appellet. IV, 28 § 2: unter den interdicta prohibitoria wird genannt: item ne quid fiat in loco sacro vel religioso, quo ius loci laedatur. IV, 32 § 11 a: Eadem (sc. capitali sententia) puniuntur, qui virgines vel viduas sacras causa iungendi in matrimonio *non dicam rapere, sed tantum fuerint ausi attentare*. Das steht freilich schon in der L. 5 C. de episc. 1, 3, allein es ist eben bemerkenswerth, dass der Verfasser des Brachylogus diesen Wortlaut der Codexstelle aufgenommen hat. IV, 32 § 15: Strafe des sacrilegium.

Trotz dieser sorgfältigen und liebevollen, unverkennbar auf den Kirchenstaat hindeutenden Berücksichtigung der kirchlichen und geistlichen Verhältnisse wird aber in dem Brachylogus doch nicht der Papst, sondern überall nur der Kaiser als wirklicher Regent vorausgesetzt und genannt. I, 2 § 6—11: lex, plebiscitum, senatusconsultum, responsa prudentum, magistratuum edicta werden sämmtlich definirt als etwas, dessen Entstehung der Vergangenheit angehöre und jetzt nicht mehr vorkomme; dagegen heisst es: Principis placita sunt, quod *iubet* imperator atque constituit. Dabei wird noch genauer von den privilegia, das heisst den constitutiones personales, gehandelt und namentlich bemerkt, es sei zu beachten, „ut non contra ius eliciantur“: alles Umstände, welche auf die Gegenwart hinweisen. I, 9 § 4: cum poena separantur (sc. licita matrimonia), si alter contra *impera-*

torem molitus fuerit. I, 9 § 15: legitimatio per rescriptum principis. I, 10 § 1, 2: die Arrogation geschieht „ex sacro rescripto“. I, 11 § 7: die summa patriciatus dignitas erlangt jemand, „si cum *imperator* sibi pro patre elegerit“. II, 1 § 5: ausnahmsweise Gültigkeit der Veräusserung von Kirchengut, wenn sie im Wege eines Tauschgeschäftes mit dem *princeps* geschieht. II, 13 § 11: Schenkungen an den Kaiser oder von Seite des Kaisers bedürfen keiner Insinuation. IV, 8 § 6: Hat der praeses ein Strafurtheil gegen einen Geistlichen gefällt, welches dem Bischof ungerecht dünkt, so soll an den *princeps* berichtet werden, und dieser soll endgültig entscheiden. IV, 32 § 9: Lex Iulia maiestatis — — poenam infligit his, qui arma *contra imperatorem vel rem publicam* moverint, — — quive sine iussu *imperatoris* bellum moverit rel. IV, 35 § 1: es ist von einer an die „privatae largitiones imperatoris“ zu zahlenden Geldbusse die Rede. Ganz besonders kommt aber endlich in Betracht, dass in IV, 7 § 2 unter den Feiertagen, an denen keine gerichtlichen Verhandlungen stattfinden sollen, nur der „dies ortus *imperialis personae*“, nicht aber der Tag der Geburt oder Consecration des Papstes aufgezählt wird. Des Papstes geschieht überhaupt bloss Erwähnung in IV, 8 § 7, 8 als des obersten Richters in geistlichen Sachen und über die Geistlichkeit (denn der aus Julian's Epitome Nov. const. CXV cap. 36—38 geschöpfte Ausdruck: „patriarcha illius regionis“ geht zweifellos auf den Papst). Dieses alles passt gerade nur auf die Zeit, in welcher Otto III. zu Rom seine ständige Residenz genommen, und steht in auffallender Uebereinstimmung mit mehrern aus dieser Zeit herrührenden Urkunden, in welchen gleichfalls als weltlicher Regent bloss der Kaiser erscheint und dem Papste nur eine kirchliche Stellung zugeschrieben wird.[13]

13) Man vergleiche die drei bei Pertz Leg. IV. p. 662 sqq. abgedruckten Urkunden. Zwei davon, zuerst herausgegeben von Bluhme im Rheinischen Museum für Jurisprudenz V. S. 123 ff., 129 ff., finden sich auch bei Giesebrecht, Geschichte der deutschen Kaiserzeit I. 3. Aufl. S. 876 ff. Ich will sie nach Giesebrecht dieser Schrift als Beilagen A. und B. beifügen. Beachtung verdient noch, dass die römischen Notariatsurkunden in der ersten Hälfte des 10. Jahrhunderts bloss nach den Regierungsjahren

Auf die nämliche Zeit und Oertlichkeit weist der Umstand, dass I, 11 § 7 unter den von der väterlichen Gewalt befreienden Würden unmittelbar hinter dem episcopatus die „summa patriciatus dignitas“ genannt wird mit Beifügung der (aus § 4 I quib. mod. ius pot. 1, 12 hergenommenen) Erklärung: „id est si eum imperator sibi pro patre elegerit“. Dann erst folgen consul, praefectus, magister militum. Dieses alles zeigt deutlich, dass der Verfasser bei dem Patriciate nicht an einen blossen leeren Titel, sondern an eine wirkliche hohe Würde denkt, und zwar an die höchste weltliche Würde nächst dem Kaiser. Nun hatte aber einen patricius in diesem Sinn erst Otto III. eingesetzt, und zwar als den obersten kaiserlichen Beamten in dem römischen Gebiete, als unmittelbaren Gehülfen und Stellvertreter des Kaisers.[19]

Aber auch alle andern Würden, Aemter und Einrichtungen, deren der Brachylogus gedenkt, finden sich zu Otto's III. Zeit in dem römischen Gebiete. So vor allem die geworbenen und aus Staatsmitteln bezahlten Soldaten, welche er voraussetzt. (S. 52.) Denn ein aus dieser Zeit herrührendes Verzeichniss der verschiedenen Richterklassen zeigt uns von den sieben iudices palatini, welche zugleich die kaiserlichen und päpstlichen Minister waren, den vierten als den saccellarius, „qui stipendia erogat militibus“ rel.[20] Da seit der Verdrängung der Byzantiner bis in das 10. Jahrhundert herein das Heer des römischen

---

des Papstes, seit Otto I. aber bloss nach den Regierungsjahren des Kaisers datiert werden. Vgl. die beiden Urkunden von 942 und 966 bei Giesebrecht S. 871 und 875.

19) Vgl. die Formel: Qualiter patricius sit faciendus in der Beilage A. S. ferner Giesebrecht S. 725, 864 fg., Hegel, Gesch. der Städteverfassung von Italien I. S. 316 fg. Die von Hegel gegebenen Nachweisungen zeigen, dass sich der Charakter des Patriciates sehr bald wesentlich veränderte. Insbesondere nahm Heinrich III. nach seiner Kaiserkrönung am Ende des Jahres 1046 auf den Wunsch der Römer selbst den Titel und die Würde des Patricius an. Vgl. auch Giesebrecht II. S. 413. Ein neues für die Bestimmung der Zeit des Brachylogus wichtiges Moment.

20) Die interessante Urkunde, auf die ich noch mehrfach werde Bezug nehmen müssen, gebe ich als Beilage B. Vgl. auch Giesebrecht I. S. 864.

Staates nach germanischem Vorbilde ein reines Volksheer gewesen zu sein scheint, so ist es eine nahe liegende Vermuthung, in den gedungenen Truppen der Zeit Otto's III. die Anfänge der Söldnerheere zu erblicken, welche später in der Geschichte Italiens eine so wichtige Rolle spielten.[21]

Ferner begegnet man den Würden, welche in Brach. I, 11 § 7 (vgl auch IV, 32 § 10) noch ausser der Bischofswürde und dem Patriciate genannt werden consul, praefectus, magister militum.[22] Und wenn es in IV, 33 § 4 (vgl § 6) heisst: „Item contra omnem sententiam appellari potest, nisi is, qui sententiam dedit, sit *praefectus praetorio;* tunc omni non provocatio, sed retractatio locum habet“ so passt dieses in jeder Hinsicht ganz vortrefflich auf den damaligen römischen Präfecten, dessen Stellung nach seiner Aufgabe und dem Umfange seiner Amtsbefugnisse durchaus mit derjenigen der frühern praefecti praetorio zu vergleichen war Man darf nicht etwa daran Anstoss nehmen, dass hier der Präfect praefectus praetorio genannt wird, während er anderwärts als praefectus urbis Romae vorkommt,[23] denn

21) Vgl Bethmann-Hollweg, Ursprung der lombard Städtefreiheit § 34 (S. 180 ff), Hegel I S 249—266, Giesebrecht I. S. 856 fg Giesebrecht zieht S 861 aus andern als den von mir hervorgehobenen Umständen den Schluss, dass seit Otto I. die alte Heeresverfassung Rom's eine durchgreifende Umgestaltung erfahren haben müsse, und dass jetzt die römische Miliz vorzugsweise oder vielleicht ausschliesslich die niedern Bürgerklassen umfasst habe. Dieses dient meiner Annahme zu sehr bedeutender Unterstützung Und eine weitere Bestätigung erhält sie durch die Thatsache, dass im Jahre 1017 in Mittelitalien nachweisbar geworbene Söldnerheere vorkommen S. Giesebrecht II. 3 Aufl S. 179 In der Mitte des Jahrhunderts werden vollends alle Kriege der Päpste nur mit gedungenen Söldnern geführt Vgl Giesebrecht II. S 496 (1052), S 500 (1053), III S 71 fg (1062)

22) Man vergleiche die schon erwähnte Formel Qualiter patricius sit faciendus in den Worten „Tunc stet ad sinistram imperatoris yparchus illius, quem nos dicimus *praefectum*“, und das genannte Verzeichniss der Richterklassen „Iudicum alii sunt — — *consules*, distributi per iudicatus“ Sodann Savigny, Gesch des röm R im M A 2 Ausg II S 368, 389 ff, Bethmann-Hollweg S. 177, 180, 185 fg, 201, 203 ff, Hegel I S 304 ff, Giesebrecht I S 724 fg, 862 ff.

23) Bethmann-Hollweg S 205

eine alte, ziemlich gleichzeitige Glosse zu der Stelle zeigt, dass damals praefectus praetorio als ganz gleichbedeutend mit praefectus galt, und dass man auch den praefectus urbis als einen praefectus praetorio auffasste. (S. 31 Anm. 19.)

Eben so wenig darf man sich, wie ich gleich bei dieser Gelegenheit bemerken will, stossen an der öftern Erwähnung des praeses provinciae oder praeses,[24] während ein solcher Titel in damaliger Zeit nicht vorzukommen scheint. Denn wir lernen aus der glo. In praesidum und der glo. Dimdicent ad L. 2 C. de pedan. iudic. 3, 3, dass von den damaligen Juristen der Ausdruck praeses provinciae in einem ganz allgemeinen Sinne verstanden und auf jeden „ordinarius habens imperium" bezogen wurde. Und dass dieses auch die Meinung des Brachylogus ist, erhellt aus folgender alter Glosse zu Br. IV, 9 § 6. „Provincia est regio certis finibus, unius *iudicis* officio destinata. Idem ius *praeses* habet in provincia, quam praetor in urbe." Unter dem praeses provinciae versteht also der Brachylogus den nämlichen Beamten, den er IV, 32 § 6 als iudex der Provinz bezeichnet, und welcher nach dieser Stelle „post depositam *administrationem*" noch fünfzig Tage in der Provinz bleiben soll, damit seine Amtsführung untersucht werden könne. Sonach stand diesem Beamten die Verwaltung seines Bezirkes zu. Und da wir nun aus IV, 8 § 4—6 entnehmen, dass er in demselben auch die Civil- und Strafgerichtsbarkeit hatte, so ergiebt sich von selbst, dass er identisch ist mit demjenigen Beamten, welcher in dem öfters erwähnten Richterverzeichnisse aus der Zeit Otto's III. zu den iudices gerechnet und consul, nachher auch comes genannt wird. Denn von diesen consules wird uns gesagt, dass sie „iudicatus *regunt* et reos legibus *puniunt* et pro qualitate criminum in noxios dictant sententiam".

Diese Beamten, weil sie eine propria iurisdictio haben, gehören nach IV, 5 § 6 zu den *ordinarii iudices*. Unter den letztern werden unterschieden solche mit und ohne potestas gladii. Der nämliche Unterschied kommt aber wiederum in dem genannten Richterverzeichnisse zum Vorschein. Und zwar wird gerade

24) Vgl. IV, 8 § 4, 8, IV, 9 § 6, IV, 32 § 19.

den iudices palatini, die hier aus einer andern Rücksicht (quod ordinant imperatorem) vorzugsweise als ordinarii bezeichnet werden, alle Strafgerichtsbarkeit abgesprochen.

Den iudices ordinarii mit propria iurisdictio werden I 5 § 6—8 und IV, 35 § 6 die iudices dati entgegengesetzt welche von den ordinarii bestellt werden und eine blosse demandata iurisdictio haben. Dieses sind also die iudices pedanei des Justinianischen Rechtes oder, wie sie von den byzantinischen Juristen nach Justinian genannt werden, die iudices dativi.[25] Und auch diese kommen genau in der nämlichen Weise und sogar unter dem Namen iudices pedanei in jenem Richterverzeichnisse vor. Denn es heisst darin: „Iudicum sunt — — alii *pedanei, a consulibus creati*“ und weiter: „Ceterum postquam peccatis nostris exigentibus Romanum imperium barbarorum patuit gladiis feriendum, Romanas leges penitus ignorantes illiterati ac barbari iudices *legis periti*, *in legem cogentes variare*, *iudices creaverunt*, *quorum iudicio lis ventilata terminaretur*“. Jeder Jurist wird in dieser Beschreibung ohne weiteres die römischen iudices pedanei, dati oder delegati erkennen, welche von dem iudex ordinarius bestellt werden, um statt seiner eine einzelne Sache abzuurtheilen.

Ganz anderer Ansicht ist freilich Hegel I S. 321 ff, dem sich Giesebrecht I. S 862, 864 fg anschliesst. Dieser Ansicht zufolge hätte sich die Gerichtsverfassung zu Rom im 9. und 10. Jahrhundert ganz nach germanischer Weise umgebildet, und die iudices pedanei oder dativi wären nichts anderes als Schöffen. Mir scheint diese Aufstellung völlig und in jeder Beziehung unhaltbar. Sie widerstreitet dem Inhalte der angezogenen Urkunde und führt sich ihrem Grunde nach zurück auf eine irrige Auffassung des römischen Rechtes. Denn alle vermeintlichen Anzeichen und Spuren einer freiern Gerichtsverfassung, welche Hegel seit dem Untergange des weströmischen Reiches zu bemerken glaubt und S. 322 ff namhaft macht, sind in der That nichts anderes als römisches Recht. Insbesondere gilt dieses von demjenigen, worauf Hegel das Hauptgewicht legt, nämlich

25) Bethmann-Hollweg, Der röm. Civilprocess III. S. 116 ff, besonders S. 117, 120.

von der Mitwirkung der Parteien bei der Auswahl des iudex pedaneus [26] Sie wird sehr entschieden auch von dem Brachylogus anerkannt, wiewohl in ihm niemand die geringste Spur germanischen Processrechtes entdecken wird. So heisst es z. B. in IV, 5 § 6 „Potest tamen idem et datus iudex esse et arbiter esse, veluti si ego et Titius in Seium compromiserimus et postea a proprio ordinario eum iudicem nobis dari petierimus“. Dazu kommt, dass schon im 12 Jahrhundert die Anstellung von Delegaten, nicht bloss zur dauernden Ausübung der Gerichtsbarkeit, sondern auch und namentlich nach Art der römischen iudices pedanei zur Aburtheilung einzelner Sachen, in ganz Italien ausserordentlich üblich und häufig war [27] Wie liesse sich dieses begreifen, wenn im 10. Jahrhundert germanisches Gerichtswesen über ganz Italien verbreitet gewesen wäre? Und kurz, ich wage die bestimmte Behauptung, dass zu Rom und in dem römischen Gebiete niemals germanisches Gerichtswesen und Processrecht sich eingebürgert hat, sondern dass hier stets das römische Processrecht in Geltung geblieben und von hier aus in das übrige Italien eingedrungen ist. Ich werde Gelegenheit haben, dafür noch weitere Belege beizubringen

Das einzige, was man mir allenfalls entgegenhalten könnte, ist der Umstand, dass die Bezeichnung iudex dativus seit der Mitte des 9. Jahrhunderts als bleibender Titel auftritt, der selbst Verstorbenen noch beigelegt wird [28] Und darauf ist in der That Hegel's Beweisführung hauptsächlich gegründet Allein selbst diese Erscheinung lässt sich sehr leicht aus den römischen Einrichtungen erklären. Denn Bethmann-Hollweg, Der römische Civilprocess III S. 121 ff, hat den Nachweis geführt, dass schon

26) S Bethmann-Hollweg, Der röm Civilprocess III S 126 fg

27) Vgl Pilius, De ord iudicior (ed. Bergmann) P II § 13—20, besonders § 14 Absatz 3, geschrieben um das J 1200, Tancredus, Ordo iudiciar P I tit. 2 princ aus dem Anfange des 13 Jahrhunderts, und die zum Theil bis auf den Anfang des 12. Jahrhunderts zurückreichenden Nachweisungen bei Ficker, Forschungen zur Reichs- und Rechtsgeschichte Italiens I § 164 fg (S 300 ff), II § 330—332 (S 472 ff)

28) Savigny, Gesch des röm R im M A 2. Ausg I § 113 (S 371 ff), Hegel I. S. 323

im 5. Jahrhundert die iudices pedanei nur noch aus den bei dem Gericht immatriculirten Advocaten oder gar nur aus einer ausgewählten Zahl derselben genommen, und dass unter Justinian die Mitglieder dieser Richtercollegien in Constantinopel (und also ohne Zweifel auch in Rom) von dem Kaiser selbst ernannt, bei den Provincialgerichten aber wahrscheinlich durch einen kaiserlichen Beamten, den Provincialstatthalter oder einen höhern, berufen wurden. Nehmen wir die Fortdauer dieser Einrichtung an[29], so kann gewiss nichts natürlicher sein, als dass die Mitglieder dieser angesehenen Collegien allmählich den ehrenden Titel der iudices dativi erhielten. Und nunmehr werden denn alle von Savigny und Hegel hervorgehobenen Thatsachen klar. Insbesondere die Thatsachen, dass nicht nur öfters ein dativus allein als handelnde und urtheilende Person erscheint, sondern dass auch vielfach dativi allein oder neben andern Personen als Beisitzer in dem Gericht einer hohen obrigkeitlichen Person vorkommen und diese auf ihre Frage über das Recht belehren. In den Fällen der zweiten Art haben wir nämlich nicht germanische Schöffen, sondern römische Assessoren vor uns, die schon zu Justinian's Zeit vorzugsweise aus den Advocatencollegien genommen wurden.[30] Zwischen diesen Beisitzern und den Schöffen war indessen eine grosse Aehnlichkeit nicht zu verkennen, und vielleicht darf sogar auf diesem Punkte ein gewisser Einfluss der germanischen Einrichtungen auf die römischen angenommen werden. So macht es denn gar keine Schwierigkeit, dass in Urkunden aus dem römischen Gebiete bisweilen auch longobardische Schöffen als dativi bezeichnet werden. Ferner erklärt sich der hohe Rang der iudices dativi.[31]

---

29) Und dafür spricht auch folgende Aeusserung des Azo in der Lectura ad L. 37 C. de inoff. test. 3, 28 nr. 3 bei der Erörterung der Frage, ob die Haussöhne als quasi castrense peculium hätten, was sie als Advocaten aus ihrer Advocatur erwürben: „Et certe non puto, quia illud habent — — non de publico, sed a privato. Si vero de publico, *quia electus erat et destinatus ad causas iudicandas*, propter quod salarium accipiebat de publico, quasi castrense peculium erat illud".

30) Bethmann-Hollweg, Der röm. Civilprocess III. S. 121, 131.

31) Savigny a. a. O. S. 373.

Und endlich fällt ein Licht auf die Thatsache, dass noch bei den Glossatoren advocatus, iudex und assessor nur als verschiedene Ausdrücke für die nämlichen Personen erscheinen und nichts weiter, als die verschiedenen Arten der Thätigkeit dieser Personen angeben, und dass diese Ausdrücke, oder mindestens die beiden ersten derselben, im wesentlichen gleichbedeutend mit dem Begriffe des Rechtsgelehrten sind [32]. Sehr begreiflich. Denn jeder, welcher die erforderlichen Rechtsstudien gemacht hatte, trat ohne Zweifel, ähnlich wie noch jetzt in Frankreich, sofort in die Zahl der Advocaten ein. Diese waren aber nicht bloss als Sachwalter thätig, sondern sie konnten auch sämmtlich zu gerichtlichen Verhandlungen als berathende Beisitzer zugezogen, oder als iudices delegati mit der Aburtheilung einzelner Sachen beauftragt werden [33].

Diese Erörterung war nothwendig, um zu zeigen, dass dasjenige, was der Brachylogus über die iudices dati enthält, der

32) Vgl. Azo, Summa Institut. in proem. nr. 1, 2. — — arma et leges — — tanta gaudent similitudine pariter et splendent utilitate, ut nomen armorum et nomina eorum, qui exercentur in armis, accommodentur legibus et *legistis*. Leges ergo dicuntur arma — — et milites dicuntur *advocati* rel. Ferner gl. Castrense ad L. Fori (4) C. de advoc. div. iudicior. 2, 7: „Castrense“ hoc forte non erit hodie, cum *advocati* non habeant salarium de publico, nisi sit advocatus pauperum. Sed in *iudicibus* civitatis Bononiae potest habere locum, quia ipsi percipiunt de publico, et sic erit quasi castrense. Secus si aliunde forte et a *clientulis*. Odofredus, Super Cod. prima parte ad L. Fori C. cit. Auf die Frage, ob diese Lex noch anwendbar sei, da die Advocaten keine salaria de publico mehr bezogen, antwortet er: „potest habere locum in *advocatis pauperum* et in *aliis iudicibus* communis Bononiensis, qui percipiunt salaria de publico.“ Endlich beachte man die Glosse zu L. Velut (7) C. de assessor. 1, 51, worin diese von dem quasi castrense peculium der Assessoren redende Stelle als eine blosse Parallelstelle zu der L. 4 C. cit. und zu der L. ult. C. de inoff. test. 3, 28 behandelt wird, in welchen Stellen aber bloss von dem quasi castrense peculium der Advocaten die Rede ist. S. auch noch Savigny III. S. 207 Note e und S. 226.

33) Das letzte wiesen wir aus der unzweideutigen Angabe des Pillius P. II. §. 14: — — aut est quis specialiter delegatus ad unam causam vel ad plures singulariter, quod proprie dicitur delegatio, sicut fit *hodie* talis delegatio *omnibus advocatis* civitatum vel castrorum a suis iudicibus ordinariis.

Annahme seiner Abfassung in dem römischen Gebiete und zur Zeit Otto's III nicht nur nicht widerstreitet, sondern im Gegentheil dieser Annahme zu nicht unerheblicher Unterstützung gereicht. Dass mit ihr ferner auch die Erwähnung von advocati (Br. II, 17 § 2, IV, 3 § 3 und öfter) und von tabularii publici (I, 10 § 4, II, 19 § 3, IV, 17 § 1) in vollkommenem Einklange steht, lehrt das schon mehrfach angezogene Richterverzeichniss, in welchem von den sieben hohen iudices palatini der fünfte bezeichnet wird als „*protus*, qui praeest scrinariis, quos nos *tabelliones* vocamus" und der sechste als „*primus defensor*, qui praeest defensoribus, quos nos *advocatos* nominamus". Und dass es endlich zu jener Zeit in dem römischen Gebiete noch officiales iudicis, als apparitores, praecones, exsecutores, assessores, scribae gab (Br. IV, 3 § 3; vgl. auch die alte Glosse zu dieser Stelle), wird von vornherein niemand bezweifeln.

Zu dem allem kommen endlich noch einige Umstände, die nicht bloss auf das römische Gebiet, sondern geradezu auf die Stadt Rom als den Entstehungsort des Buches hindeuten.

Zuvörderst ist von besondern Verhältnissen der Stadt Rom die Rede in I, 15 § 1, 2 „Exensantur autem tutores varis ex causis Si enim *Romae* quis tres liberos in potestate habeat, vel in Italia quatuor, vel in provinciis quinque, a tutela excusatur Item *Romae* grammatici, medici, rhetores, qui intra numerum sunt, a tutela excusantur". Passt schon die Erwähnung und Betonung dieser Verhältnisse erstens nur in das römische Gebiet, und zweitens nicht gut an einen andern Ort als Rom selbst, so ist noch zu beachten, dass in §. 15 I. de excus. tut. 1, 25, woraus der letzte Satz unzweifelhaft geschöpft ist, noch der Zusatz steht „et qui *in patria sua* id exercent". Dieses hätte ein in einer andern Stadt als Rom schreibender Jurist gewiss nicht unterdrückt, zumal da es sich hier um eine Vergünstigung handelte, bei welcher er aller Vermuthung nach selbst betheiligt war: ein Punkt, auf den ich später noch zurückkomme (S. 85).

Sodann aber und vornehmlich wird in IV, 25 § 6 statt des SC. Macedonianum nur schlechtweg und ohne jeden weitern erklärenden Zusatz ein „decretum amplissimi ordinis" genannt. So konnte nur schreiben, wer den Senat als eine noch fort-

bestehende Körperschaft erschien. Und dass er dem Verfasser des Brachylogus wirklich so erschien, erhellt auch aus IV, 23 § 4. „aliter enim injuria est aestimanda, si *senatori* fiat, aliter, si humili; item aliter, si in theatro vel in *senatu*, aliter, si in clanculo fiat“. Es ist daher von nicht geringer Erheblichkeit, dass in den Stellen, die hier offenbar als Quelle gedient haben, nämlich in § 9 I. de injur. 4, 4 und L. 7 § 8 — L. 9 § 1 D. de injur. 47, 10 (ebenso bei Paul. V, 4 §. 10) ausser dem senator auch noch der magistratus genannt, unter den Oertlichkeiten aber, welche eine Injurie zur atrox injuria machen, des Senates nicht erwähnt wird. Den magistratus liess also unser Schriftsteller fort, den senatus setzte er erst hinzu. Beides anders, als aus voller Absicht, nicht zu erklären, und beides undenkbar, wenn ihm nicht der Senat etwas in der Gegenwart noch vorhandenes gewesen wäre. Nun bestand aber zu Rom wirklich der Senat dem Namen nach noch fort, und er scheint gerade von Otto III. wieder eine bestimmtere Ordnung erhalten zu haben.[34] Indessen war der damalige Senat keine Reichsbehörde, sondern er war überhaupt in Wirklichkeit nichts anderes als die Gesammtheit der römischen Grossen, des hohen Adels der Stadt Rom.[35] Seine Bedeutung reichte über die Stadt nicht hinaus, und es ist daher auch ganz unglaublich, dass ihn ein ausserhalb Rom's schreibender juristischer Schriftsteller, zumal ein solcher, dem es, wie dem Verfasser des Brachylogus, auf Genauigkeit und Verhütung jedes Missverständnisses ankam, schlechthin nur als amplissimus ordo bezeichnet haben sollte. Um desto natürlicher war dagegen diese Bezeichnung in einer zu Rom entstandenen Schrift.

Nicht minder bestimmte Hinweisungen auf diesen Entstehungsort enthält aber die theils in der Senneton'schen Ausgabe, theils in der Vaticanischen Handschrift auf uns gekommene alte Glosse zu dem Brachylogus, welche nach Form und Inhalt überall die gleiche Zeit und Schule, ja fast zu sagen die nämliche Hand ver-

34) Vgl. const. Otton. III. a. 998 (Pertz Leg. II. p. 37), Giesebrecht I. S. 883. S. auch Savigny, Gesch. des röm. R. im M. A. 2. Ausg. I. S. 367, Hegel I. S. 267 ff.

35) Dieses ist überzeugend nachgewiesen von Hegel I. S. 267 ff.

räth. Denn nicht nur erklärt sie zu Br. I, 9 § 10 den dort genannten Fiscus als *Romana respublica*, sondern sie bemerkt auch zu Br. IV, 9 § 6: „Idem ius praeses habet in provincia, quod praetor in *urbe*"; und ganz entsprechend heisst es in der Glosse zu Br. IV, 33 § 4: „Praefecti praetorio tantum tres erant, unus in *urbe*, duo extra". Urbs geht im Sprachgebrauche des Mittelalters nicht mehr bloss oder auch nur vorzugsweise auf Rom, sondern es bezeichnet einfach eine Stadt. Auch diese Bemerkungen konnten also wiederum nirgend anders als in Rom geschrieben werden.

Fasst man das Gewicht der sämmtlichen angegebenen Umstände zusammen, so ergiebt sich ein Indicienbeweis von seltener Stärke. Und da ich zudem nichts habe finden können, was sich mit einigem Grunde zu Ungunsten meiner Ansicht geltend machen liesse: so halte ich mich für berechtigt, es als eine sichere Thatsache hinzustellen, dass der Brachylogus zur Zeit Otto's III. zwischen 999 und 1002 in Rom selbst geschrieben worden ist.

Man wird ohne Leichtfertigkeit vermuthen dürfen, dass das Buch durch die neuen Einrichtungen Otto's III. veranlasst war und das Recht in der veränderten, dem Justinianischen Rechte wieder sehr viel ähnlichern Gestalt darstellen sollte, welche es in Folge dieser Neuerungen erhalten musste. Nun verliess aber Otto wegen einer in Rom ausgebrochenen Empörung die Stadt schon im Februar 1001 und stand von da an bis zu seinem Tode in fortwährendem Kampfe mit ihren aufrührerischen Bewohnern.[36] Es ist schwer zu glauben, dass während dieser Zeit der Schwebe sich jemand jene Aufgabe gesteckt haben sollte. Und so wird man denn mit einem ziemlichen Maasse von Wahrscheinlichkeit etwa gerade auf das Jahr 1000 als die Entstehungszeit des Brachylogus hingeführt.

Nicht viel jünger kann die schon mehrfach erwähnte alte Glosse zu dem Buche sein. Erwägt man, dass in der Glosse zu II, 13 § 13 als Beispiel einer heiligen Schenkung folgendes genannt wird: veluti si ita datum sit: „si *rex* venerit in Ita-

36) Ich folge hier überall Giesebrecht I. S. 745 ff., 759

lam“, so wird man an die Zeit denken dürfen, da Heinrich II. noch nicht zum Kaiser gekrönt war, das heisst an die Zeit vom Sommer 1002 bis zum Ende des Jahres 1013. Und am meisten möchte es für sich haben, diese Glosse an das Ende des Jahres 1003 oder den Anfang des Jahres 1004 zu setzen, weil damals Heinrich durch den Bischof von Verona und andere italienische Grosse, ausserdem aber auch durch einen Gesandten von Rom dringend zu einem Zuge nach Italien aufgefordert wurde.[37] Eine kleine Unterstützung dieser Annahme dürfte darin liegen, dass der in der Glosse zu Br. IV, 10 § 1 enthaltene libellus contradictionis datiert ist V. Idib. Januar. Seltsame Wahl des Datums, wenn es nicht gerade der Tag war, an dem der Verfasser die Glosse schrieb oder seinen Zuhörern vortrug.

Durch dieses Ergebniss gewinnt der Brachylogus und seine alte Glosse eine ausserordentlich wichtige Bedeutung, nicht bloss für die Rechtsgeschichte, sondern für die Geschichte überhaupt. Denn wir finden uns nun auf einmal in dem Besitze einer äusserst zuverlässigen und reichhaltigen Quelle für eine Zeit und ein Gebiet, wofür es bisher gar sehr an Quellen mangelte.[38] Unter solchen Umständen wird man es gerechtfertigt finden, wenn ich mich über das Buch noch etwas weiter verbreite.

Vor allen Dingen können wir daraus lernen, dass das Justinianische Recht in dem Verlaufe von fünftehalb Jahrhunderten bereits mancherlei wichtige Veränderungen und Fortbildungen erfahren hatte. Denn der Brachylogus enthält sehr viele dem Justinianischen Rechte fremde Sätze. Mehrere derselben habe ich schon Gelegenheit gehabt zu berühren. (S. 50.) Was mir sonst noch aufgefallen ist, will ich jetzt kurz zusammenstellen. Wie wenig dabei an blosse Irrthümer und Missverständnisse gedacht werden kann, geht abgesehen von allem andern schon daraus hervor, dass die von dem Justinianischen Recht abwei-

37) Giesebrecht II. S. 40.

38) Ich will bei dieser Gelegenheit darauf aufmerksam machen, dass aus der Vaticanischen Handschrift die Glossen bisher nur zu dem ersten Buche und zu den ersten sieben Titeln des zweiten Buches herausgegeben sind. Die vollständige Herausgabe dieser zum Theil höchst interessanten Glossen scheint mir eine der dringendsten Aufgaben zu sein.

chenden Sätze des Brachylogus und seiner Glosse zum Theil noch unter den Glossatoren ihre Vertreter hatten. Ich will die Erscheinungen dieser Art, soweit ich sie bemerkt habe, jedesmal bei den betreffenden Sätzen angeben. Dagegen werde ich nur selten die Stellen des Corpus iuris nennen, welche den Beweis der Abweichung liefern; sondern ich begnüge mich für die Regel mit einem allgemeinen Hinweise auf die zahlreichen in der Böcking'schen Ausgabe beigebrachten Stellen.

I, 6 §. 6: item vir dotale mancipium non aestimatum acceptum manumittere non potest. Vgl. L. 21 D. de manum. 40, 1, L. 1, 7 C. de servo pign. 7, 8.

I, 9 §. 17: Iure civili non cognati (sc. liberi, nämlich die gewöhnlichen unehelichen Kinder im Gegensatze der „iure civili prohibiti", zu denen z. B. die incesti gehören) — — civiles fieri possunt, si — — matrem eorum uxorem que die defunctus est (sc. pater), ie contubernio habuerit.

I, 10 § 4: Non autem cuique aliquem arrogare licet, nisi cautionem facta promittat personae publicae, id est tabulario, se daturam quartam omnium bonorum suorum ei, quem adoptat, si vivus eum emancipaverit, et insuper ei omnia sua bene restitutum iri. Man hatte demnach auf alle Arrogationen übertragen, was das Justinianische Recht nur bei der Arrogation eines Unmündigen vorschreibt. Vgl. § 3 I. de adopt. 1, 11.

I, 10 § 7, 8: adoptare non possunt — — item nec castrati et *naturu frigidi*, qui generare non possunt; spadones vero adoptare possunt. Item *qui tres filios habet in potestate*, quartum adoptare non potest. Vgl. §. 9 I. de adopt. 1, 11, L. 2 §. 1, L. 40 §. 2 D. eod. 1, 7, L. 15 § 3, L. 17 § 3 D. eod.

I, 14 § 3: Tutor dari non potest — — item *nec magistratus*. Vgl. §. 3 I. de excusat. tut. 1, 25.

I, 14 § 4—6, wonach ein jeder Tutor eine satisdatio rem pupilli salvam fore zu bestellen hat. Vgl. pr. I. de satisdat. tut. v. curat. 1, 24.

I, 18 § 2: Item tutor ad certam tempus et ex certo tempore non datur; curator vero et ad certum tempus et ex certo tempore et ad certam rem recte datur. Vgl. § 3 I. qui test. tut. 1, 14 und §. 1, 2 I. de Atil. tut. 1, 20.

II, 9, 10. Es wird unterschieden zwischen usucapio und longi temporis praescriptio. Eine usucapio kann nur bei beweglichen Sachen stattfinden und erfordert bona fides und *iustus titulus*. Die longi temporis praescriptio ist bei beweglichen und unbeweglichen Sachen möglich und erfordert keinen Titel, sondern nur bona fides. (Diese Theorie findet sich noch bei Ricardus Anglicus, Ordo iudiciar. [scr. a. 1190.] Ed. Witte. Hal. 1853. Titt. de usucapionibus et de praescriptionibus [p. 55, 58].)

II, 11 § 1. Die Eigenthumsklage verjährt gegen einen jeden Besitzer in 30 Jahren, falls der Kläger nicht ist „venerabilis domus *vel fiscus* — —, hae enim personae non nisi *quadraginta annorum* praescriptione removentur“. Wenigstens würde dieser Satz nach der gegenwärtig herrschenden Ansicht mit dem Justinianischen Rechte nicht übereinstimmen. Vgl. Savigny, System V. S. 359—361.

II, 11 § 7. Adversus — — *triennalem* praescriptionem ipso iure minores non iuvantur, sed *per restitutionem in integrum*. Vgl. Savigny, System III. S. 421 ff.

In der nämlichen Stelle werden als Fälle, in welchen ausnahmsweise keine Wiedereinsetzung wegen Minderjährigkeit stattfinde, neben demjenigen: „si dolo suo lapsi sunt“ die beiden folgenden dem Justinianischen Rechte unbekannten erwähnt. „si contra *matrimonium* vel *iusiurandum* restitui postulent.“

II, 13 § 11. Schenkungen über 500 solidi bedürfen der gerichtlichen Insinuation, „excepta donatione habita *in venerabiles domos* vel in imperatorem vel ab imperatore“.

II, 16 § 3. Qui — — usumfructum habet — — et alium usufructuarium constituere potest. Vgl. § 3 I. de usufr. 2, 4.

II, 19 § 3. Bei dem schriftlichen Testamente muss der Name des Erben von der eigenen Hand des Testators oder derjenigen eines tabularius publicus geschrieben sein. Vgl. Nov. 119 c. 9.

II, 19 § 5. Nicht bloss die milites, sondern auch die *rustici* können ohne Beobachtung irgend einer Form („quocunque modo voluntas eorum pateat“) gültig testiren.

II, 24 § 1 und II, 29 § 2. Hat jemand bis zu vier Kindern, so beträgt sowohl der Pflichttheil eines jeden seiner Kinder ihm

gegenüber, als auch sein eigener Pflichttheil einem jeden dieser Kinder gegenüber ein Dritttheil des Intestaterbtheils; hat er mehr als vier Kinder, so beträgt der Pflichttheil in der einen wie in der andern Beziehung die Hälfte des Intestaterbtheils. Eine eigenthümliche und interessante Auslegung der Nov. 18 c. 1.

II, 34 de hereditatibus, quae ab intestato deferuntur. Die hier vorgetragene gesetzliche Erbfolgeordnung ist überaus merkwürdig und weicht von derjenigen der Nov. 118 nicht unwesentlich ab. „*Hodie*“, heisst es, würden die Intestaterbschaften an erster Stelle den ehelichen Kindern deferiert, ohne Unterschied des Geschlechtes oder Grades und mit Theilung nach Stammen, nicht nach Köpfen. In Ermangelung von Kindern werden die vollbürtigen Geschwister („frater et soror ex utroque parente defuncto copulati“; der Ausdruck kommt zweimal vor) und neben ihnen die Söhne verstorbener Brüder berufen. Mit ihnen erben von den Ascendenten nur der Vater und die Mutter des Erblassers. Weitere Ascendenten kommen nur dann zur Erbfolge, wenn weder der Vater oder die Mutter, noch auch vollbürtige Geschwister oder Söhne verstorbener Brüder vorhanden sind. Unter ihnen entscheidet Gradesnähe, und sie theilen in der bekannten Art nach Linien. (Nach unter den quatuor Doctores scheint es die herrschende Meinung gewesen zu sein, dass ein Bruder des Erblassers seinen Grossvater ausschliesse: Hugolini Dissens. Dominor. § 298: edit. Haenel p. 460 sq.) Sind keine Ascendenten des Erblassers vorhanden, so werden nunmehr zunächst seine Halbgeschwister von Vaters Seite („fratres vel sorores germani vel germanae“) und die Söhne oder Töchter verstorbener Halbbrüder dieser Art berufen. Neben ihnen werden die natürlichen Kinder des Erblassers nebst ihrer Mutter auf ein Sechstheil der Erbschaft zugelassen. Nur in Ermangelung väterlicher Halbgeschwister kommen die mütterlichen Halbgeschwister („fratres vel sorores uterini“) zur Erbfolge, und erst, wenn es auch an solchen fehlt, werden die übrigen Blutsverwandten nach der Gradesnähe gerufen.

II, 35 de honorum possessionibus. (S. 44.) Die honorum possessio wird als ein nicht mehr geltendes Institut behandelt. Ebenso in der alten Glosse zu der Stelle.

III, 9 § 4: In hoc contractu (sc stipulatione) talia verba *olim* fuerunt reperta: „dabis? dabo"; „facies? faciam"; „promittis? promitto", „fideiubes? fideiubeo", quae si non dicerentur, non committebatur stipulatio *Hodie* vero, sollennitate verborum tam in hoc contractu quam in omnibus indicibus (cf § 6 ibid) subtata, quibuscunque verbis convenienter ad interrogationem respondeatur, connectitur stipulatio

III, 10 § 2 Cum vero unius rei *plures fideiussores vel mandatores* sunt, unusquisque pro sua tantum parte tenetur, nisi nominatim sit expressum, ut unusquisque in solidum teneatur, quod si hoc expressum est, in praesentes, qui solvendo sunt, in solidum competit actio rei. In dieser bemerkenswerthen Art hatte man also, was Julian's Epitome const. XCII bloss für den Fall sagt „si qui rei promittendi fuerint, ut alter pro altero fideiubeat et invicem" auf die Mitbürgen angewendet, wobei vielleicht der nachwirkende Einfluss der lex Furia de sponsu (Gai. III, 121) mit im Spiel war.

III, 13 § 4: Sed et ita venditionem posse contrahi admissum est, ut tanti res sit empta, quanti Titius aestimaverit Quod si Titius aestimaverit pretium, tanti erit emptio, sin vero Titius minime arbitraverit, *arbitrio boni viri contracta emptio intelligitur*. (Eine auch noch unter den Glossatoren vertretene Meinung: Hugol. Diss. dom § 460. ed. Haenel p. 548.)

III, 13 § 7: Contracta autem emptione et venditione venditor quidem *ad rem tradendam vel ad id quod interest emptori praestandum* empti actione constringitur. Vgl. auch die alte Glosse zu IV, 23 § 1 verb. „praedictae actiones". (Noch unter den Glossatoren war es die weitaus herrschende Ansicht, dass der Verkäufer stets die Wahl habe, die Sache selbst zu übergeben oder das Interesse zu zahlen: Diss dom vetus coll § 60 [ed. Haenel p 46], Roger. § 30 [p. 93], Hugol. § 409 [p 528], adcess. III. § 33 [p 597])

III, 16 § 5: Mandatum tam morte, *quam duabus capitis diminutionibus* — — finiri *constat*

III, 22 § 5. Si iure damnum datum est, non tenebor, veluti si — — occidero — — adulterum in ipso adulterio cum uxore mea deprehensum, *si cum contestatione id fecero.*

III, 23 § 4: Haec autem actio (sc. murorum) arbitrar... est, et ideo permittitur murum pasio *iurisurando* murum aesti mare, taxatione habita a iudice rel.

IV, 4 § 2 vgl III, 2 § 5: tutoris vel *curatoris* auctorita

IV, 10 § 2: In ius vocare patronum prohibetur libertus, praeterquam si veniam edicti impetraverit. Quod si adversu hoc facere ausus fuerit, *quingentorum aureorum* poena multabitur. Man beachte auch, dass hier der Kinder, welche gegen die Eltern klagen wollen, keine Erwähnung geschieht.

IV, 13 § 2: Hac autem contestatione (sc. litis) actiones, quae temporales erant, vel quae in heredem tranare non poterant, seu quae iam fere praescriptione exclusae erant, et in heredem et perpetuae efficiuntur, nec nlla nisi *triennali* praescriptione *post litis contestationem habitam* excluduntur.

IV, 20: per Servianam autem experitur quis de *rebus coloni, quae domino fundi pro pensionibus obligatae tacito iure videntur.* Wenigstens wird jetzt gewöhnlich angenommen, dass dieser Satz, der früher freilich allgemein als richtig galt, dem Justinianischen Rechte nicht entspreche.

In IV, 28 § 3 tritt ein besonderes, dem interdictum Quorum bonorum analoges (und offenbar nachgebildetes) interdictum adipiscendae possessionis *Quorum legatorum* auf, „quod competit legatariis ad legatorum possessionem adipiscendam".

Manches von dem Justinianischen Rechte abweichendes scheint mir auch der IV, 31, 32 gegebene Abriss des Strafrechtes zu enthalten. Doch muss ich hier den Nachweis einem auf diesem Gebiete heimischern überlassen.

Dagegen will ich einige Worte über die ziemlich ausführliche, überaus anziehende und klare Darstellung des Processes sagen, womit sich fast das ganze vierte Buch des Brachylogus beschäftigt.

Die Grundzüge des Verfahrens waren hienach, abgesehen von Contumacialfällen, die folgenden.

Den Anfang macht die *actionis editio*. Sie besteht in einer privaten Anzeige des zu erhebenden Anspruches an den Verklagten, damit dieser überlegen könne, ob er den Anspruch erfüllen

wolle, oder nicht. Lädt ihn der Kläger vor Gericht, wiewohl er erfüllen will, so setzt sich jener der iniuriarum actio aus. Bereitet aber der Verklagte den Anspruch, so soll der Kläger den Richter angeben, ihm seine Sache auseinandersetzen und sie zu Protokoll nehmen lassen

Hierauf erfolgt von Seite des Richters die *in ius vocatio.* Der Richter verfasst nämlich den libellus conventionis und lässt ihn durch einen apparitor dem Verklagten zustellen. Als Muster für die Abfassung des libellus conventionis wird (IV, 9 § 4) folgendes Beispiel gegeben

> Metellus iudex Iugurthae. Notum sit tibi, Adherbalem questum mihi de te fuisse, quod vitae eius fueris insidiatus, cuius rei causa te admoneo, ut ad placitum venias, eique iustitiam facias, libellumque eius accusationis suscipias.[39]

39) Es könnte Wunder nehmen, dass hier ein libellus conventionis gegeben wird, der nur in den Strafprocess zu passen scheint. Und Wieding in der kritischen Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft XII S 241 findet in diesem Umstande einen Beleg für die Gedankenlosigkeit des Verfassers. Allein der Schlüssel des Räthsels liegt einfach darin, dass abgesehen von wenigen in dem Tit. 30 zusammengestellten Besonderheiten der Accusationsprocess genau der nämliche war, wie der Actionsprocess. Auch ist es wohl eine irrige Annahme Wieding's, dass jener libellus conventionis sich selbst als libellus accusationis bezeichne und kundgebe. Schon aus dem Beisatze „eius" möchte erhellen, dass dem nicht so ist. Tit. 30 zeigt, dass der libellus accusationis von dem Ankläger selbst verfasst werden musste, und aus unserer Stelle scheint nun hervorzugehen, dass dann der Richter doch noch einen besondern libellus conventionis (ein Ladungsdecret, würden wir sagen) an den Angeklagten erliess, worin er ihn aufforderte, den beigelegten libellus accusationis des Anklägers in Empfang zu nehmen. Uebrigens dürften wir selbst an einem Gebrauche des Wortes libellus accusationis als gleichbedeutend mit libellus conventionis keinen Anstoss nehmen. Denn dieser Sprachgebrauch kommt schon in Julian's Epit. const. XLVII §. 3, const. CV § 2 vor, und er zeigt sich auch in den beiden sog. Justinianischen Constitutionen, welche Klenze in der Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft VIII (1835) S 243 ff. herausgegeben hat, und die ich mit Klenze in das 11 Jahrhundert setze, aber nicht in die Lombardei, sondern eher nach Ravenna. Aber, wie gesagt, der Brachylogus scheint sich einer solchen Zusammenwerfung der beiden Begriffe nicht einmal schuldig zu machen

Nach der in ius vocatio hat der Verklagte eine Frist von 20 Tagen, um entweder den iudex zu recusieren, oder im Fall der Verdächtigkeit die Zuziehung des Bischofs oder eines andern Richters zu begehren, oder endlich seine Schuld zuzugestehen. Will er den Richter recusieren, so soll er den libellus conventionis nicht annehmen, sondern bei seinem Erscheinen vor dem Richter die praescriptio fori gebrauchen (denn erscheinen muss er zufolge der in ius vocatio auf alle Fälle). Hat er den Libell angenommen, so muss er Bürgschaft leisten, dem Apparitor Sporteln zahlen und unter dem libellus contradictionis die Zeit des Empfanges bescheinigen. (IV, 10 §. 1.) Die Fassung dieses libellus contradictionis wird uns in einer alten Glosse zu der Stelle folgendermaassen mitgetheilt:

Metello Iugurtha. Relatione vestrarum literarum didici Atherbalem de me apud tribunal vestrum questum fuisse, quod vitae eius fuerim insidiatus. Huius rei quidem causa iudicio me sisti tali die spondeo, et contradictionis libellum mitto, et accusationis scriptum V. Idib. Ianuar. me apud oppidum Vaccam recepisse profiteor.

Nach Ablauf der zwanzig Tage ist der Verklagte gehalten, dem Kläger zu antworten. Bei dem ersten Erscheinen beider Theile vor dem Richter kann jeder dem andern „praescriptiones personales“ entgegensetzen, aber nur vor der Litiscontestation. Auch müssen sie Caution durch Bürgschaft stellen: der Verklagte die cautio iudicatum solvi, der Kläger die cautio se litem usque ad definitivam sententiam exsecuturum.[40]

40) Nach Justinian's Vorschrift in der Nov. 112 cap. 2 (Iul. Epit. const. CV. §. 2) muss der Kläger diese Caution schriftlich schon in dem libellus conventionis leisten, sonst darf letzterer dem Verklagten nicht zugestellt werden. Der Brachylogus weicht also von dem Justinianischen Rechte ab, und Wieding, Der Justinianeische Libellprocess S. 721 fg. rechnet das wiederum zu den Irrthümern des Verfassers. Aber wie, wenn er gar nicht das reine Justinianische Recht, sondern das zu seiner Zeit geltende Recht darstellen wollte? Verdient er auch dann noch diesen Vorwurf? Und gerade hier lässt sich ganz bestimmt nachweisen, dass sein Verfahren aus dieser Rücksicht hervorgegangen ist. Denn Johannes Bassianus giebt in seiner bei Savigny, Gesch. des röm. R. im M. A. 2. Ausg. IV. S. 549 ff. abgedruckten Summa S. 551 ein Formular für die Abfassung

Hierauf müssen beide Theile und ihre Advocaten den allgemeinen Calumnieneid leisten,[41] und jetzt erst beginnt mit der litis contestatio („cum utraque parte praesente unus proponit, alius contradicit“) der eigentliche Rechtsstreit. (Br IV, 11—13) Der weitere Gang des Verfahrens bis zu dem Urtheil bot nichts besonders bemerkenswerthes, nur dass nirgends eine Spur von germanischem Rechte zu entdecken ist

Die Klarheit dieser Zeichnung und die entschiedene Lebensfähigkeit dieser Art des Verfahrens lernt man gebürend erst würdigen bei einem Vergleiche mit den Darstellungen des Processes aus der Zeit und Schule der Glossatoren, selbst die allerbesten dieser Darstellungen nicht ausgenommen Demungeachtet müsste nach der Ansicht von Wieding, der Justinianeische Libellprocess S. 715 fg, die ganze Darstellung des Processes in dem Brachylogus nur auf die rein äusserliche Art der Arbeit seines Verfassers zurückgeführt werden Dieser hätte sich nämlich bloss an die äussere Reihenfolge der Titel des Justinianischen Codex gehalten, und dadurch hätte er die Corruption des römischen Processes verschuldet, auf welcher am letzten Ende der ganze mittelalterliche Process und selbst noch der heutige Process beruhte Ich vermag mich einer solchen Ansicht in keiner Weise anzuschliessen. Vielmehr erblicke ich den Grund der Abweichungen jener Darstellung von

des Klaglibells an Darin findet sich am Schlusse jene Caution in folgender Fassung „Item subscribo ego Iohannes et profiteor, me usque ad finem litis in hac causa permansurum et eam per me vel per legitimam procuratorem acturum, et si victus fuero iniuste movisse litem, decimam partem petitae quantitatis dabo supradicto Uberto“ Der Glossator, auf dem Corpus iuris fussend, hält also diese Clausel eigentlich für nothig Allein, sagt er, „hanc subscriptionem *non exigit consuetudo nostri temporis*, sed nec vidimus *nec audivimus* nostris temporibus factam *esse*“ Aehnlich Pillius, De ord iudicior P. II § 1 „Verumtamen hodie *tenacissima* hominum consuetudo *velut ferrea* in contrarium tenet. Nam iudices statim libellum accipiunt ab actore, *nulla dictarum satisdationum ab eo praestita vel exacta*“

41) Nach Justinianischem Rechte sind die Calumnieneide erst nach der Litis contestatio zu schwören; Bethmann-Hollweg, Der röm Civilprocess III S 255 Also eine neue bemerkenswerthe Abweichung von dem Justinianischen Rechte, die sich auch bei einzelnen spätern Schriftstellern, wie z B in dem sog Ulpianus de edendo, findet.

dem Justinianischen Rechte einfach darin, dass das Justinianische Processrecht durch fast ein halbes Jahrtausend nicht unverändert hindurchgegangen war, und dass eben der Verfasser des Brachylogus den Process so schilderte, und nur so schildern wollte, wie er zu seiner Zeit sich gestaltet hatte. Mir will auch bedünken, dass ein so klares und anschauliches Bild, wie das von ihm entworfene, gar nicht anders als aus lebendiger Anschauung gewonnen werden konnte. Und gerade darin sehe ich die vornehmlichste Ursache des Vorzuges der Darstellung des Brachylogus vor derjenigen der spätern Schriftsteller, dass diese sich um das Justinianische Processrecht bemühten und den Inhalt des Corpus iuris wiederzugeben suchten, während jener aus dem Leben schöpfte und sich mit demjenigen begnügte, was er damals in wirklicher praktischer Geltung fand.[42]

---

42) Eine volle Bestätigung dieser Annahme liefern zwei interessante von Giesebrecht in seiner Geschichte der deutschen Kaiserzeit I 3 Ausg S. 871 und 875 aus dem handschriftlichen Registrum Sublacense f. 171 und 143 herausgegebene römische Notariatsurkunden, die erste vom 17 August 942, die zweite vom 28 Juli 966. Beide, in barbarischem Latein verfasst, enthalten Protokolle über Processe um Grundstücke zwischen dem Benedictinerkloster in Subiaco und andern Personen. Der erste wurde vor dem Gerichtshofe des Princeps Alberich verhandelt. Auf seine Ladung (commendatio) erscheinen die Parteien vor dem Gerichte, welches unter dem Vorsitze Alberich's aus den iudices palatini (S. 102) und vielen andern Vornehmen gebildet ist. Für das Kloster, offensichtlich die verklagte Partei, tritt der Mönch Leo als advocatus auf. Er beginnt die Verhandlung mit der Erklärung, dass die Mönche von den Klägern beunruhigt würden, und dass diese behaupteten, das Kloster besitze ihr Eigenthum. Darauf sagen die Kläger: „Certe contendimus, quia de illo fundo, qui appellatur Paterna, fecerunt nobis isti monachi virtutem (i. e. vim).“ Die Verklagten erwidern: „Certe verum non est“ und erheben die exceptio plurium litis consortium (offenbar eine der „praescriptiones personales“ des Brachylogus). Der Wortführer der Kläger erklärt, sämmtliche consortes seien schon hier anwesend. Nach diesen vorläufigen Erklärungen müssen beide Theile Burgschaft bestellen (Vgl. S. 78.) Nun wiederholt die klägerische Partei: „Fiat vestra misericordia, quia iste abbas cum suis monachis fecit nobis virtutem.“ Die Verklagten entgegnen: „Certe non est verum.“ In diesen Erklärungen liegt unzweifelhaft die Litis contestatio. Hierauf interloquiert der Secundicerius Georgius: beide Theile sollten den Calumnieneid leisten (dicere de asto), und die Kläger sollten den Grund

Dem allem gegenüber wächst das Interesse der Frage nach der Lebensstellung des Verfassers. Die Antwort auf diese Frage

---

ihrer Klage angeben Die Kläger erklären „Contendimus, quia fundum ipsum, qui appellatur Paterna, nostra est proprietas." Die Mönche fragen „Quit vobis pertinet?" eine Frage nach dem Erwerbgrunde oder den Beweismitteln, denn die Kläger erwidern „Habemus charta, sed non est hic" Neues Interlocut „Date guadia (i e vadimonia) utrosque, ut tertia die post s Marie el (leg hic) oduxeritis charte cum vestris consortibus" Nun beiderseitiges iuramentum calumniae In dem bestimmten Termin erscheinen beide Parteien wieder, die Kläger geben aber jetzt öffentlich alle Ansprüche auf das streitige Grundstück zu Gunsten des Klosters auf („coram omnibus refutavit ipsum prenominatum fundum ad Leonem abbatem et ad Leonem monachum" nämlich die Vertreter des Klosters) Zu künftiger Sicherheit („pro futura cautele") befehlen die „prudentissimi suprascripti legislatores" (vgl Savigny, Gesch des röm R im M A 2 Ausg I S 472 fg) dem „scriniarius et tabellio urbis Romae" Benedictus, dieses Protokoll („hanc breve memoratorio") zu schreiben, und unterschreiben es dann sämmtlich eigenhändig nebst dem tabellio — In dem zweiten Processe von 966 erscheint der frühere Secundicerius Georgius nunmehr als Abt und Vertreter des diesmal klagenden Klosters, Verklagter ist Petrus, genannt Imperio Auf Ladung (missio) des Vestararius Stephanus erscheinen die Parteien „ad placitum" (vgl. Br IV, 9 § 4 oben S 78) auf dem streitigen Grundstücke selbst vor den ordinarii iudices (S. 102) dem arcarius Leo, dem protoscriniarius Leo, den dativi iudices Johannes und Guido ferner vor vielen viri nobiles. Die Partei des Klosters zeigt und verliest alte Urkunden („monimina"), wonach das Kloster das streitige Grundstück gekauft hat, und giebt die Grenzen des letztern an Hierauf spricht der Abt Georgius „Domini, fiat Dei et vestram misericordiam, quia ista terra, de qua nunc audistis et vidistis chartas, Imperium fecit michi virtutem" Imperio erwidert „Non permittat Deus, ut de ista terra virtutem tibi fecissem aut facere iussissem" Also die Litiscontestation Nun müssen beide Theile Caution leisten Darauf zeigt die Partei des Klosters die Grenzen, welche zum grössten Theil in einem öffentlichen Wege bestehen Der Verklagte giebt einen andern, neuen Weg als die Grenzlinie des Klostergrundstückes an (indem er, wie aus dem weitern Verlaufe erhellt, das zwischen diesem und dem von der Gegenpartei bezeichneten Wege liegende als sein Eigenthum in Anspruch nimmt), alle anwesende aber bezeugen, dass der von dem Kloster bezeichnete Weg der richtige sei Nun werden Evangelienbücher gebracht, auf welche die Parteien den Calumnieneid leisten sollen („dicere de astum") Der Vertreter (advocatus) des Klosters ist dazu bereit, Imperio aber will nicht schwören, sondern erklärt laut, er wolle sich aller Ansprüche auf das Grundstück begeben (refutare terram et pratum) Das Kloster „pro caritatis amore" überlässt

kann aber von vornherein nicht zweifelhaft sein. Denn jener verräth sich überall als ein Mann der Schule und der Theorie, und nicht minder ist es unverkennbar, dass das Buch zunächst für die Zwecke und den Gebrauch der Schule bestimmt war. Auf beides weist mit Sicherheit die ganze Art der Behandlung hin. Als besondere und völlig untrügliche Kennzeichen erwähne

ihm nun für die Zeit seines Lebens freiwillig das Stück Land, das er in Anspruch genommen. Und so ist der Streit „ante idoneos testes in pace" geendigt. „Pro futura cautela" befehlen die „suprascripti iudices" dem „scriniarius et tabellio urbis Romae" Stephanus, diese „brevis memoratorio" zu schreiben, und unterschreiben sie nebst dem tabellio. (Wegen der gegebenen Erklärungen mittelalterlicher Ausdrücke beziehe ich mich auf Du Cange, Glossarium mediae et infimae latinitatis.) — Vergleicht man das Verfahren, wie es sich in diesen Urkunden abspiegelt, einerseits mit dem langobardischen (Bethmann-Hollweg, Der germanisch-romanische Civilprocess im Mittelalter I § 63), andererseits mit dem römischen der Zeit Justinian's (Bethmann-Hollweg, Der röm. Civilprocess III § 152 bis 155; s. auch Wieding, Der Justinianeische Libellprocess § 33), so kann man keinen Augenblick zweifelhaft sein, dass man hier römisches und nicht germanisches, insbesondere langobardisches Verfahren vor sich hat. Damit fällt denn die Annahme, dass in Rom während des 9. und 10. Jahrhunderts germanisches Processrecht heimisch geworden, vollends zusammen. Ferner sieht man, wie ähnlich jenes Verfahren dem in dem Brachylogus dargestellten ist, sehr viel ähnlicher, als demjenigen des reinen Justinianischen Rechtes. Es stimmt mit der Darstellung des Brachylogus in der That in allen Stücken überein, mit der einen Ausnahme, dass die Calumniencide nicht, wie nach dem Brachylogus, vor, sondern dem Justinianischen Rechte gemäss erst nach der Litiscontestation geschworen werden. Die Verschiebung dieser Eide vor die Litiscontestation ist also erst gegen Ende des 10. Jahrhunderts geschehen. Eine solche Veränderung konnte sich um so leichter vollziehen, als es, wie eine Vergleichung der beiden Urkunden zeigt, mit der Reihenfolge der Processhandlungen in der Praxis nicht allzu ängstlich genommen wurde. In dem ersten Processe werden nämlich die Cautionen der Parteien (Br. IV, 10 § 3) in der richtigen Weise vor der Litiscontestation, in dem zweiten dagegen erst nach derselben bestellt. Ueberhaupt lassen jene Urkunden eine gewisse Flüssigkeit und elastische Biegsamkeit des Processganges erkennen, welche sich von der engherzigen Steifheit späterer Zeiten sehr vortheilhaft unterscheidet. Im übrigen liefert ihre Uebereinstimmung mit dem Brachylogus noch einen ganz entscheidenden Beweis, dass der Brachylogus nicht in der Lombardei, sondern in dem römischen Gebiete und um die von mir angenommene Zeit entstanden ist.

ich erstens die vielfachen — allerdings nicht immer ganz glücklichen — rein rechtsgeschichtlichen Bemerkungen. Ferner die zahlreichen und durchweg sehr geschickten Definitionen und Eintheilungen. Drittens die aus den Justinianischen Rechtsbüchern herübergenommenen etymologischen Notizen, wie z. B. III, 9 § 3, III, 20 § 1; vgl. auch IV, 26. Viertens die Erörterung in IV, 14 über controversia facti, nominis und iuris, welche auf Kunstausdrücke der Rhetoren hinweist und zugleich eine grosse Verwandtschaft zeigt mit Cicero de invent. I. cap. 8. Fünftens die Anspielungen an Sallust in dem oben mitgetheilten libellus conventionis. Sechstens endlich die Erklärung in IV, 22 § 20: Et haec nos summatim de publicis iudiciis dixisse sufficiat. Alioquin in libris digestorum seu pandectarum *diligentior disciplina* paratur.

Nun haben wir noch andere Spuren, dass im 10. Jahrhundert in Rom eine Schule (ein Studium) war, an welcher Rechtsunterricht ertheilt wurde. Nicht nur sprechen dafür die bei Savigny, Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter III. §. 158 (2. Ausg. S. 427 ff.) abgedruckten Zeugnisse des Odofredus (S. 3), sondern auch und namentlich folgende bei Savigny I. S. 477 mitgetheilte Stelle aus einem Vertrage Otto's des Grossen mit Leo VIII. vom J. 964: „synodum constitutam e pluribus viris catholicis, Episcopis et Abbatibus, insuper iudicibus et *legis Doctoribus*“.

Wir werden daher ohne weiteres sagen dürfen, dass der Verfasser des Brachylogus legis doctor an der Lehranstalt zu Rom gewesen. Und diese Annahme erhält eine erhebliche Bestärkung durch einen an sich unscheinbaren Umstand, der zugleich den entscheidenden Beweis liefert, dass damals zu Rom eine hohe Schule bestand. Ich meine den schon früher berührten Umstand, dass der Brachylogus in dem Titel de excusatione tutorum I, 15, wiewohl er in Betreff der Excusationsgründe im ganzen auf die libri digestorum et institutionum verweist, es doch nicht unterlässt, als einen der wenigen dieser Gründe, die er beispielshalber nennt, und fast an erster Stelle auch den zu erwähnen, der weder in den Digesten noch in den Institutionen eine solche bevorzugte Stellung einnimmt: „item Romae grammatici, medici, rhetores, qui intra numerum sunt, a tutela excusantur“. Dieser Excusationsgrund war also in seinen Augen von

einer ganz besondern Wichtigkeit, ohne Zweifel, weil er als Lehrer an der römischen Hochschule selbst dabei betheiligt war. Das letzte könnte man freilich bezweifeln, da die legum doctores nicht mit genannt sind. Und diese Nichterwähnung könnte überhaupt auffallen, da doch die zu Rom lehrenden legum doctores nach der L. 6 § 12 D. de excusat. 27, 1 ebenfalls von der Führung von Vormundschaften frei sein sollen. Eine Erklärung aus der Vermuthung, dass man damals in Rom wohl nicht so viel Griechisch verstanden, um diese Stelle lesen zu können, muss, wie mir scheint, von vornherein aufgegeben werden. Aber wir haben auch gar nicht nöthig, nach einer solchen Erklärung zu greifen. Denn alles erklärt sich ja einfach genug, wenn wir annehmen, dass die Rechtslehrer zu jener Zeit nicht, wie wir sagen würden, eine besondere Facultät bildeten, sondern zu den Grammatikern gerechnet wurden. Und dafür sprechen noch manche andere gewichtige Gründe, die man bei Savigny I. S. 464—469 findet. Auch ist es gewiss nicht ohne Erheblichkeit, dass Irnerius ursprünglich Grammatiker war.[43]

Bedenkt man, dass Rom auch in der Mitte des sechsten Jahrhunderts eine hohe Schule besass, an welcher unter andern das Recht gelehrt wurde (S. 29), so wird man von selbst zu der Vermuthung geführt, dass diese Schule während der ganzen Zwischenzeit fortbestanden haben möge. Und ich wage es, diese Vermuthung als eine Gewissheit hinzustellen. Denn vergleicht man die beiden Erzeugnisse jener Schule: die Turiner Glosse und den Brachylogus mit einander, so lassen sich trotz ihrer grossen zeitlichen Entfernung durch das Dazwischenliegen von mehr als 450 Jahren doch überall die geistigen Verbindungsfäden erkennen. Man bemerkt und fühlt allenthalben, dass man sich noch innerhalb der gleichen Schule und ihrer alten festen Ueberlieferung bewegt.

Ich will dieses Verhältniss zunächst an einigen Einzelheiten aufweisen, zum Theil von der Art, dass man beinahe glauben

43) Vgl. auch Böcking in seiner Ausgabe des Brachylogus p. LXXXVI und Stintzing, Geschichte der popularen Literatur des röm.-kanon. Rechts in Deutschland S. 90.

könnte, der Verfasser des Brachylogus habe die Turiner Glosse unmittelbar benutzt, was mir indessen nicht besonders wahrscheinlich ist. So vergleiche man z. B. die auffallende Aehnlichkeit der Darstellung in folgenden beiden Stellen.

Br. I, 13 §. 6: Legitimi (sc. tutores) vero sunt, qui *ex lege* descendunt. Hi autem sunt secundum antiquum ius parens, patronus, agnati, *hodie vero etiam cognati;* nam ad quos pertinet emolumentum successionis, eis incumbit onus tutelae.

Gl. Taur. 267: In onere tutelarum primo gradu deficiente sequens succedit ex regula quae dicit, quia plerumque ubi est successionis emolumentum, ibi et tutelae onus. Et recte ergo in successionem ipsius vocatur qui, si casus emerserit, tutelam nanciscitur legitimam (*ex lege, non autem adgnationis iure intelligitur*).

Nicht minder verwandt, und keineswegs aus einer Gemeinsamkeit der benutzten Quellen erklärbar ist der Inhalt folgender Stellen:

Br. I, 14 § 4: Creantur vero tutores ex inquisitione et satisdatione, *inquiritur enim, utrum sint locupletes et diligentes.*

Gl. Taur. 10: In inquisitione etiam hoc requirebatur, si honestus et si idoneus esset aut si sciret pupillum gubernare is ad tutelam vocabatur.

Gl. Taur. 34: Inquisitio est, ut sit honestus curator, idoneus et diligens.

Die Gl. Taur. 461 vermisst in der bekannten Legaldefinition des furtum das eine Merkmal: invito domino. Und der Br. III, 20 § 1 giebt die Definition: Furtum est contrectatio fraudulosa, *quae fit invito domino*, alienae rei, usus possessionisve.

In der Gl. Taur. 114 wird gesagt, es stehe fest, dass die stipulatio aus dem ius civile, nicht aus dem ius gentium herstamme. Und in Br. I, 2 § 2 wird gleichfalls die stipulatio dem ius civile zugetheilt, während doch Gai. III, 93 nur die Stipulation mit spondes? spondeo als einen Act des ius civile bezeichnet, und in der L. 8 § 4 D. de acceptil. 46, 4 sogar die acceptilatio als ein Stück des ius gentium erscheint.

Br II, 16 § 3 erklärt qui usumfructum habet, et alium usufructuarium constituere potest Liegt darin nicht eine unverkennbare Anspielung auf die von der Gl. Taur 109 und 352 (S. 16) angeführte alte Regel usufructuarius usufructuarium facere non potest?

Endlich will ich noch auf folgenden sehr beachtenswerthen und zu Gunsten meines Beweissatzes völlig entscheidenden Umstand hinweisen. Ich habe schon früher auf die merkwürdige elliptische Redeweise aufmerksam gemacht, welche am Anfange des 6. Jahrhunderts auf den Rechtsschulen üblich geworden war (S 34 ff) Sollten wir dieser nämlichen charakteristischen (beiläufig bemerkt, der Glossatorenschule gänzlich fremden) Redeweise auch in dem Brachylogus und seiner alten Glosse begegnen, so müsste der letzte Zweifel weichen, dass zwischen der römischen Rechtsschule des 10 Jahrhunderts und zwischen jenen frühern Rechtsschulen eine innere Verbindung und sogar eine unmittelbare Verknüpfung durch eine ununterbrochene Ueberlieferung bestanden habe Denn nehmen wir irgend eine Unterbrechung des Zusammenhanges an, so ist es gar nicht denkbar, dass eine später neu entstehende Schule gerade in diesem so ganz äusserlichen und gleichgültigen Stücke die Uebung einer frühern, erloschenen Schule völlig unverändert wieder aufgenommen hätte

Wir finden aber diese Redeweise in dem Brachylogus Zwar sucht sie der Verfasser im allgemeinen zu vermeiden, aber sie kommt ihm doch ab und zu und man möchte beinahe sagen in unbewachten Augenblicken unwillkürlich in die Feder, mitunter in einer ziemlich auffallenden Weise So schreibt er in IV, 23 § 1· — — contractus talis vel quasi contractus, unde nascantur obligationes, ut sunt commodatum, depositum, pignus, mandatum, *tutelae*, *negotiorum gestorum* „Tutelae“ und „negotiorum gestorum“ erscheinen also seinem Bewusstsein ganz eben so gut als selbständige substantivische Namen der betreffenden Quasicontracte, wie commodatum oder depositum die Namen der betreffenden Contracte sind. Man sieht, genau wie bei Theophilus und wie in der Turiner Glosse nr 457 (S 25) Weiter unten heisst es in der nämlichen Stelle des Brachylogus. venit

— — dolus et lata culpa solummodo in quibusdam, velnti in deposito et etiam *in pro socio* utrimque. Also „pro socio“ in der nämlichen absoluten Weise als Name der pro socio obligatio gebraucht, wie vorher tutelae und negotiorum gestorum. Dieselbe Erscheinung wiederholt sich IV, 23 § 2 in Ansehung der actio ex stipulatu und der actio praescriptis verbis. Sie treten schlechtweg als „ex stipulatu“ und „praescriptis verbis“ auf, was besonders auffällig wird in der Verbindung: in aliis autem ex contractu vel quasi ex contractu, velnti in condictione certi — — et *in ex stipulatu* — — res ipsae tantum veniunt rel. In III, 8 § 3 heisst es: sin autem est facio ut des, in subsidium *de dolo* datur, idcirco autem in subsidium — — *de dolo* datur rel. Also „de dolo“ als Name der actio doli, völlig wie bei Theophilus (S. 34). Ferner finden sich in IV, 23 § 7 die indicia divisoria schlechtweg als „familiae erciscundae“, „communi dividundo“ und „finium regundorum“, alles, wie bei Theophilus und in der Turiner Glosse nr. 457. (S. 35 und 25.) Und wie in diesen beiden Schriften (S. 35 und 37), so stehen in II, 35 § 3 (S. 44) auch Unde liberi, Unde legitimi u. s. w. absolut als Namen der betreffenden Arten der Bonorum Possessio.

Aehnliche Erscheinungen bietet die alte Glosse zu dem Brachylogus. Die Glosse zu IV, 23 §. 1 lautet so.

> Actiones ex contractu sunt commodati, depositi, pigneratitia, mandati; quasi ex contractu sunt. tutelae, negotiorum gestorum.

Und in der Glosse zu IV, 28 § 3 (ad pag. 175 v. 9) werden die bekannten interdicta retinendae possessionis nur schlechtweg „Uti possidetis“ und „Utrubi“ genannt. (Vgl. S. 35.)

Endlich aber und vernehmlich stossen wir in der alten Glosse des Brachylogus sogar auf die höchst charakteristische substantivische und absolute Verwendung der Ausdrücke re, verbis, literis und consensu als Namen für die Obligationen oder Klagen aus den Real-, Verbal-, Literal- und Consensual-Contracten. Die Glosse bemerkt nämlich zu Br. IV, 19 verb.. „personales actiones“.

Quae competunt in personam, scilicet *re*, *verbis*, *literis*, *consensu*.

Und wenigstens ein Anklang dieses merkwürdigen Sprachgebrauches ist auch in dem Brachylogus selbst bemerkbar, indem III, 3 § 3 der Realcontract „re contractus" genannt wird.[44]

Alle diese Erscheinungen setzen es völlig ausser Zweifel, dass die Ueberlieferungen der Schule des sechsten Jahrhunderts in ununterbrochenem Zusammenhange bis in das eilfte Jahrhundert hineinreichen. Und dennoch lege ich auf dieses alles ein bei weitem geringeres Gewicht, als auf die merkwürdige innere Verwandtschaft der ganzen Art der Behandlung des Stoffes. In diesem Punkte steht der Brachylogus der Turiner Glosse unvergleichlich näher, als den Schriften der Glossatoren, von welchen er doch der Zeit nach so sehr viel minder entfernt ist. Hier zeigt sich daher am hellsten und gewissermaassen handgreiflichsten die Continuität und Tradition der gleichen Schule. In dem Brachylogus wie in der Turiner Glosse bemerkt man das nämliche unverkennbare Streben nach möglichster Knappheit, Genauigkeit und Schärfe des Ausdruckes.[45] Hier wie dort stösst man auf die nämliche antithetische Zuspitzung der Eintheilungen.[46]

44) Dieser Sprachgebrauch lässt sich sogar noch weiter herab in das 11. Jahrhundert verfolgen. Nämlich bis in die beiden bereits in der Anmerkung 30 erwähnten sog. Justinianischen Constitutionen. In der zweiten stehen am Rande mit Uncialen bei der „actio mutui" die Worte DE RE, bei der „actio verborum" die Worte DE VERBIS. S. Zeitschrift für geschichtl. Rechtswissenschaft VIII. S. 233 vgl. S. 250 fg., 252.

45) Die Bemühung des Brachylogus, Worte zu sparen, geht so weit, dass er z. B. II, 16 §. 1 die Definitionen des Usus und des Ususfructus folgendermaassen zusammenzieht: „Usus est ius utendi, ususfructus ius utendi fruendi re aliena, salva rerum substantia", wo die letzten fünf Worte offenbar den beiden Definitionen gemeinsam angehören. In Ansehung der Turiner Glosse s. S. 33 fg.

46) Ein besonders schönes Beispiel gewährt im Brachylogus folgende Aeusserung über die Verwandtschaft und den Unterschied von Tutor und Curator in I, 18 § 1: Haec autem omnia, quae dicta sunt de tutoribus, et de curatoribus intelliguntur: in his solum habita differentia, quod tutor *non rei, sed personae* datur, curator vero *non personae, sed rei*. Die grosse Aehnlichkeit des Stils und der Art der Behandlung wird man alsbald aus folgender verwandter Erklärung der Turiner Glosse nr. 29 erkennen.

In der einen wie in der andern Schrift endlich muss selbst dem oberflächlichen Betrachter die gleiche Lust des Definierens und die gleiche ungewöhnliche Werthschätzung der Definitionen auffallen.[47] Nur dass die Definitionen der Glosse sich mehr an die Ueberlieferung aus der vorjustinianischen Zeit, diejenigen des Brachylogus sich mehr an das Corpus iuris anschliessen, und nur dass die letztern noch ungleich vorzüglicher sind, als die erstern. Die Begriffsbestimmungen in dem Brachylogus und seiner alten Glosse sind in der That durchweg ganz meisterhaft und zu einem grossen Theil unübertrefflich, mag man auf die Form, oder auf den Inhalt sehen. Sie lassen allenthalben erkennen, dass eine lange Arbeit vieler in dieser Richtung thätiger Geister an ihnen

Differentia tutelae et curationis haec est, quod tutela *ex necessitate* pupillis imponitur, curatio *ex voluntate* accidit. Vgl. auch noch Gl. Taur. 15 (S. 33) und 443: est enim differentia inter eos, qui societatem, et eos, qui communionem habent, quod ii, qui societatem habent, *consensu vel obligationibus* ad invicem obligantur, ii vero, qui communionem habent, *eventu et ignorantia* sibi coniuncti sunt. Alle diese Stellen konnten dem Stil nach fast unverändert auch in dem Brachylogus stehen.

47) Merkwürdige Erscheinungen dieser Art in der Turiner Glosse habe ich schon früher namhaft gemacht (S. 27 ff.). In dem Brachylogus aber und in seiner Glosse zeigt sich die Lust des Definierens bis zum höchsten denkbaren Maasse entwickelt. Nimmt man beides zusammen, so bleibt kaum etwas übrig, was nicht definiert wäre. Selbst die Begriffsbestimmung von religio (als divini numinis cultus), von superstitio (als vana religio), und von caerimoniae (als cultus Dei per actus exteriores) wird uns in den Glossen zu Br. IV, 4 § 8 und Br. IV, 7 § 4 nicht vorenthalten. Und wie hoch man die Bedeutung der Definitionen anschlug, erhellt aus Br. IV, 17 § 3, wonach eine nominis quaestio (S. 90) zu entscheiden ist „*per definitiones* vel per scriptam legem". Mag immerhin eingewendet werden, dass dieses aus Cicero (De invent. I. cap. 8, II. cap. 17) geschöpft sei. Gerade der Umstand, dass man eine solche Aeusserung aus Cicero aufnahm, ist ja das beweisende Moment. — Als eine beachtenswerthe Verschiedenheit der Manier des Brachylogus und derjenigen der Turiner Glosse ist zu erwähnen, dass die in der letztern so bemerkbare Vorliebe für Regeln in dem Brachylogus nicht mehr wahrzunehmen ist. Dieser giebt Regeln verhältnissmässig selten und übergeht sogar manche, die in den Institutionen vorkommen. Die einzigen Stellen, in welchen Regeln auftreten, sind nämlich, wenn ich nichts übersehen habe, die folgenden: I, 13 § 8, I, 14 § 6, II, 7 §. 8, III, 2 § 3, III, 20 § 10, III, 23 §. 10, IV, 7 §. 8, IV, 15 §. 1, IV, 22.

gebildet und geschliffen hat. Es wird nur weniger Beispiele bedürfen, um diese Behauptungen zu rechtfertigen, und ich greife ohne besondere Sorgfalt der Auswahl die folgenden heraus, wobei ich zur vollständigern Charakteristik des Buches absichtlich einige mit aufnehme, die auch schon in dem Corpus iuris vorkommen. I, 3 § 1: Ferae natura esse videntur ea animalia, quae a nullo coërcita libertate proprii arbitrii quo volunt se ferunt. II, 7 § 1: Est alluvio incrementum latens. II, 8 § 3: Traditio est corporalis rei translatio. II, 19 § 1: Testamentum est ultimum elogium, quo directo relinquitur hereditas. II, 28 § 2: Est legatum donatio quaedam a defuncto directo relicta. (Als Unterschied des Legates und Fideicommisses wird nämlich in § 3 angegeben, dass „legatum directo, fideicommissum vero semper per interpositam personam relinquitur“.) II, 32 § 3: Legitima hereditas est, quae ab intestato defertur. Intestatus decedit, qui aut nullum testamentum fecit aut non iure fecit, vel cuius testamentum ruptum irritumve factum est. III, 1 § 1: Obligatio est iuris vinculum, quo necessitate alicuius rei solvendae astringimur. III, 1 § 3: Contractus est pactum, quod parit actionem. III, 2 § 1: Pactum vero est duorum pluriumve in idem placitum consensus. III, 16 § 1: Mandatum est pactum de officio gerendo gratuito. IV, 2: Iudicium est causae discussio cum certarum personarum interpositione. IV, 29 § 1: Est autem exceptio contra actionem ipso iure tenentem gratia eius, cum quo agitur, ex aequitate inducta defensio. Bei diesen Proben kann ich es um so eher bewenden lassen, als im Laufe der Darstellung bereits viele andere Definitionen des Brachylogus erwähnt worden sind.[48]

48) Die im Text angedeutete Verschiedenheit, welche in Ansehung der Fassung der Definitionen zwischen der Turiner Glosse und dem Brachylogus besteht, zeigt sich am besten bei einer Vergleichung der Begriffsbestimmung der usucapio. Die Glosse nr. 115 definiert: Usucapio est adiectio dominii legaliter bona fide possidenti. Wir haben früher gesehen, wie sich diese Definition allmählich ausgebildet hat. (S. 28.) Der Brachylogus dagegen giebt II, 9 § 2 folgende, diesmal fast weniger gute, Definition: Usucapio est civilis adquisitio per continuationem possessionis temporis lege definiti. Man sieht deutlich, dass diese Definition sich anlehnt an diejenige der L. 3 D. de usurp. 41, 3.

Alle diese Beobachtungen verstärken nicht nur das Gewicht der Gründe, welche für die Entstehung der Turiner Glosse und des Brachylogus an der gleichen Rechtsschule sprechen, sondern sie führen auch zu dem sichern Schlusse, dass diese Schule bis in das eilfte Jahrhundert ununterbrochen fortbestanden hat. Ja sie zeigen sogar, dass sie stets auf dem Wege fortgegangen ist, den sie nachweisbar mindestens schon seit dem 5. Jahrhundert eingeschlagen hatte. Wie vordem das vorjustinianische, so suchte man jetzt das Justinianische Recht, entsprechend den heutigen Lehrbüchern, in eine möglichst kurze, scharfe und klare Form zu bringen. Und im Interesse der Kürze bildete man eine grosse Anzahl neuer Kunstausdrücke aus. Wir müssen anerkennen, dass diese Bemühungen in einem hohen Maasse erfolgreich waren. Zeigt uns die Turiner Glosse das erste schüchterne Ringen der römischen Schule mit dem Justinianischen Rechte, so finden wir sie in dem Brachylogus am Ende des 10. Jahrhunderts in seinem vollkommensten, sichersten Besitze. Zugleich hat die Kunst der Darstellung ihren höchsten, selbst von den klassischen Juristen nicht gewonnenen Höhepunkt erreicht. Beachten wir die Schwierigkeiten, welche das römische Recht und seine Einkleidung in eine einerseits knappe, andererseits genaue und durchsichtige Form uns selbst noch täglich bereitet, so können wir schon aus diesem Grunde nicht zweifeln, dass einem Buche, wie dem Brachylogus, die geistige Arbeit vieler Generationen vorausgegangen sein musste.[49]

49) Dass der Verfasser des Brachylogus, und also die römische Rechtsschule am Ende des 10. Jahrhunderts auch sämmtliche Stücke der Justinianischen Gesetzgebung, insbesondere das Infortiatum, besass und kannte, erhellt aus I, 15 § 7, wo auf Dig. XXVII, 1 de excusationibus verwiesen wird, und ist bereits von Böcking p. CXX dargethan. Auch von Savigny, der die Bekanntschaft des Verfassers mit dem Infortiatum in der ersten Ausgabe der Geschichte des röm. Rechts im Mittelalter bezweifelt hatte, wird es in der zweiten (II. S. 267 Note b) ausdrücklich anerkannt. Die Novellen scheint man jedoch nur in der Epitome Julian's gebraucht zu haben. — Bei dieser Gelegenheit mag auch von der Citierart des Brachylogus mit einem Worte die Rede sein. Er citiert überhaupt nur selten, dann aber immer in folgender Weise: II, 11 § 6: „facile est intelligere ex digestorum libris, titulo quibus ex causis maiores in integrum

Bei dieser Bewandtniss der Umstände ist es eine Frage von höchstem Interesse, ob sich etwa in dem Brachylogus und seiner alten Glosse auch noch Ueberlieferungen aus dem vorjustinianischen Rechte nachweisen lassen. Sollten wir wirklich auch solche Ueberlieferungen finden, so müsste dann selbst der letzte Zweifel an der Continuität der römischen Rechtsschule verschwinden. Und wir finden solche Ueberlieferungen. Nicht nur in manchen auffallenden, mit dem vorjustinianischen Rechte übereinstimmenden, von dem Justinianischen aber abweichenden Sätzen des Brachylogus und seiner alten Glosse (vgl. z. B. S. 50), sondern es zeigt sich auch, dass der Verfasser des Brachylogus die Sententiae des Paulus gekannt und benutzt hat. Namentlich ist der strafrechtliche Theil fast durchweg aus Paulus geschöpft. Ferner hat die Verwechselung des exercitor mit dem magister navis in IV, 25 § 1 ihre Veranlassung höchst wahrscheinlich in Paul. II, 6. Aber auch noch andere Stellen beweisen die Benutzung des Paulus. So Br. II, 17 § 4: „item utilitatis causa per procuratorem possessionem quaeri posse receptum est“. Dieser Satz findet sich in solcher Fassung nirgends in dem Corpus iuris, wohl aber bei Paul. V, 2 § 2: „sed per procuratorem acquiri nobis possessionem posse utilitatis causa receptum est“. Ferner vergleiche man

---

restituantur“. IV, 17 § 4: „adversari videtur lex posita in primo libro codicis, titulo de legibus et constitutionibus“. IV, 34 § 6: „quod autem contra omnium iudicum sententias possit appellari, Iustiniani imperatoris novella constitutio ostendit, titulo de appellationibus et retractatione“ (Es ist in der Ausgabe des Julian von Pithoeus const. LXXVI cap. 13. Und es verdient die Beachtung, dass die Ueberschrift der Stelle in dieser, wie in der Senneton'schen Ausgabe lautet: De *provocationibus* et retractationibus.) Zahlen werden, wie man sieht, bei den Citaten so gut wie gar nicht angegeben. Und so erkennt man in der Citierart des Brachylogus bereits den Uebergang zu der bekannten der Glossatorenschule. (Indessen kommt ein ganz ähnliches Citat doch auch schon in der Turiner Glosse nr. 480 vor, wo es heisst: „nam hoc specialiter legitur libro sexto Codicis titulo de furtis const. ultima.“ Auch hier sogar lässt sich also die innere Verbindung zwischen dieser Glosse und dem Brachylogus erkennen.) Noch naher steht der Citiermethode der Glossatorenschule die Citierart in den öfters erwähnten sog. Constitutiones Justiniani s. (Anm. 39.) Hier werden nämlich die Stellen der Institutionen und der Julianischen Epitome überall schon mit den Anfangsworten (ohne alle Angabe von Zahlen) angeführt.

Br. III, 20 § 3 mit Paul. II, 31 § 2, Br. III, 23 § 4 mit Paul V, 4 § 10, Br. IV, 28 § 2, 3 (über das interdictum Unde vi) mit Paul V, 6 § 7, Br. IV, 31 § 1 mit Paul V, 17 § 3. In Br. II, 11 § 5 endlich wird nicht allein eine Stelle aus den Sententiae (I, 7 § 7) wörtlich wiedergegeben, sondern Paulus wird hier auch ausdrücklich citirt. Es heisst nämlich: „Vis est maior rei impetus, qui repelli non potest, *secundum Paulum*." Freilich steht die Definition auch in den Digesten als L. 2 D. quod metus causa 4, 2. Allein es kommt sonst nirgends in dem Buche vor, dass eine Digestenstelle mit dem Namen ihres ursprünglichen Urhebers angeführt würde. Und dass der Verfasser des Brachylogus hier nicht aus den Digesten, sondern aus den Sententiae des Paulus selbst geschöpft hat und auf diese verweisen will, erhellt auch aus einer kleinen Abweichung des Textes der Digestenstelle, in welcher nämlich nicht „maior", sondern „maioris" steht.

Nun könnte man allerdings denken, dass dem Verfasser des Brachylogus das westgothische Breviarium vorgelegen und zur Quelle gedient hätte, und diese Annahme scheint eine Bestätigung zu erhalten durch den Umstand, dass sich in der Vaticanischen Handschrift eine alte Glosse findet, welche wörtlich mit der Interpretatio zu Paul. II, 14 § 1 übereinstimmt. Diese Glosse (zu Br. III, 8 § 3) lautet nämlich so:

In libro secundo Pauli, capitulo XIII, pactum nudum dicitur, si cautio creditori a debitore, in quam (leg. qua) centesimam se solutarum promisit, sine stipulatione fiat. Et ideo usurae ex nuda cautione creditori penitus non debentur.

In der That führen Böcking (p. LXXXVI und p. CXX. sq.) und Savigny (Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter 2. Ausg. II. S. 268) die Bekanntschaft des Verfassers des Brachylogus und jener alten Glosse mit den Sententiae des Paulus auf das Breviarium zurück. Allein ist es wahrscheinlich, dass ein zu Rom lebender und schreibender Jurist, welchem das Corpus iuris zu Gebote stand, daneben ein so viel unvollkommeneres Erzeugniss westgothischer Barbarei bei der Abfassung eines Lehrbuches als Quelle benutzt, dass er insbesondere fast das ganze Strafrecht einem westgothischen Rechtsbuche entnommen hätte? (Vgl. S. 103.) Und hatte er den Paulus bloss aus dem Brevia-

riam gekannt, so ist doch kaum anzunehmen, dass er ihn schlechthin als „Paulus" citiert haben würde. Auch streitet gegen jene Annahme die Wahrnehmung, dass von der alten Glosse die Sententiae nach Capiteln und nicht nach Titeln angeführt werden, während doch in dem Breviarium die einzelnen Abschnitte des Buches tituli und nicht capitula heissen.

Mir dünkt daher, dass jene Uebereinstimmung der gedachten Glosse mit einer Interpretatio zu Paulus bloss ein Beweis mehr ist zu Gunsten der bereits von Dernburg, Die Institutionen des Gaius S. 120 Anm. 1 ausgesprochenen Vermuthung, dass die Interpretatio der westgothischen Lex romana nicht erst von den Westgothen, sondern auf den römischen Rechtsschulen verfasst sei. Und ich halte es für eine Thatsache, die sich mit Fug nicht bezweifeln lässt, dass man zu Rom noch am Anfange des 11. Jahrhunderts das echte Werk des Paulus besass, und dass dieses Werk von den dortigen Juristen und an der dortigen Rechtsschule fortwährend gelesen und benutzt worden war. Freilich ist es dem gegenüber etwas auffallend, dass in Br. I, 2 § 10 als Juristen, „quibus datum erat a Caesare ius respondendi", mit Namen nur Gaius, Ulpianus und Papinianus genannt werden, und dass Paulus sich begnügen muss mit einem Platze unter den „ceteri, quorum nomina et opera in digestis continentur". Doch kann in dieser Erscheinung keine eigentliche Schwierigkeit erblickt werden.

Die Benutzung der Sententiae des Paulus ist aber nicht einmal der einzige Beweis für die Bekanntschaft mit dem vorjustinianischen Rechte und vorjustinianischen Quellen. Diese Bekanntschaft erhellt auch aus folgenden merkwürdigen rechtsgeschichtlichen Angaben in mehreren Stellen der alten Glosse, die aus dem Corpus iuris nicht zu entnehmen waren.

(6). ad Br. I, 5 § 3: In hoc erat differentia triplicis generis manumissionis, quia cives Romani et liberi erant, et alienandi inter vivos et testandi in morte liberam facultatem habebant. Latini vero inter vivos bona sua poterant alienare, relinquere vero in morte nisi patrono non poterant. Dediticii vero nec inter vivos alienare, nec alii in morte nisi patrono relinquere licebat.

Glo. ad Br. I, 7: Vindicta vocabatur virga praetoris, cuius percussione vindicabantur homines in libertatem.

Glo. ad Br. III, 23 § 4 verb. „actio arbitraria“: In arbitrio posita, non certa quantitate terminata.

Glo. ad Br. III, 8 § 3: Idcirco huiusmodi actiones vocantur praescriptis verbis, quia *olim* unaquaeque actio praescripta verba et certa habebat a praetore; ista vero postea sollemnitate verborum sublata, quae speciale nomen sortitae non sunt, in generali nomine, descendente ex praedicta formula, remanserunt.

Dass die letzte Angabe nicht richtig ist, kann ihrem Interesse keinen Abtrag thun. Denn gleich der vorher abgedruckten Glosse beweist sie jedenfalls so viel, dass sich Erinnerungen an den alten Formularprocess, wenn auch bereits sehr verdunkelte, noch immer erhalten hatten, was denn wiederum nur aus einer ununterbrochenen Fortdauer der Ueberlieferung erklärbar ist. Wie sehr aber zugleich das alles immer wieder auf Rom selbst als die Heimath des Brachylogus und seiner alten Glosse hindrängt, brauche ich nicht erst noch besonders hervorzuheben.

Und anders als aus der Annahme dieser Herkunft dürfte es auch schwerlich erklärbar sein, dass der Verfasser des Brachylogus sich und den Juristenkreis, dem er angehörte, offensichtlich als die Nachfolger der altrömischen Juristen betrachtet, deren Auctorität in seinen Augen kaum geringer war, als diejenige der Kaiser. Das letzte erhellt aus folgender Aeusserung in IV, 35 § 6:

Ab arbitro autem tantum communi partium consensu electo appellandum non esse, *tam divi principes, quam etiam iuris consulti voluere.*

Und damit stimmt völlig überein folgende Aeusserung der alten Glosse zu Br. I, 2 § 10 verb. „Responsa prudentum sunt sententiae et opiniones eorum, quibus datum erat a Caesare ius respondendi“:

Consulentibus, ut eorum responsio et interpretatio *pro lege* habeatur.

Der Verfasser des Brachylogus, sage ich, betrachtet sich und seinen Juristenkreis als die Nachfolger dieser alten Juristen. Denn er redet manchmal geradezu im Tone des Gesetzgebers

So in II, 34 §. 3: „aliam vero personam ex transverso in locum patris sui succedere praetor *fratris filium, non concedimus*". Man beachte, dass dieser Satz von dem Justinianischen Rechte abweicht (S. 75), und dass also in dem „non concedimus" nur ein Hinweis auf die bestehende Jurisprudenz erblickt werden kann. Noch auffälliger aber ist die Erscheinung in IV, 12 §. 2, wo es heisst: „Haec autem omnia non solum in omnibus ordinariis iudiciis, sed et inter arbitros locum habere *volumus*".

Welche andere Juristen, als zu Rom lebende und wirkende, möchten es wohl gewagt haben, sich so ohne weiteres den alten römischen Juristen und damit geradezu den Gesetzgebern an die Seite zu stellen? Von jenen dagegen ist ein solches Verfahren wohl begreiflich. Durch die stolzen Erinnerungen ihrer Stadt eben so sehr, als durch das Gefühl ihres eigenen Werthes gehoben, und die Geschichte ihrer ehrwürdigen Schule in ununterbrochener Folge bis auf die klassischen Juristen zurückleitend, durften sie sich mit dem nämlichen Rechte für die Nachfolger dieser Juristen und die Erben ihrer Stellung halten, mit welchem man in jener Zeit ganz allgemein den damaligen populus Romanus für die gleiche Bürgerschaft, wie die altrömische, den damaligen Senat für den gleichen Körper, wie den altrömischen, ansah. Und nicht bloss mit dem nämlichen Rechte, sondern mit entschieden grösserm. Denn sie durften sich auch ihren Leistungen nach ohne Scheu mit ihren altklassischen Vorgängern vergleichen. Standen sie muthmaasslich in casuistischer Fertigkeit, in der Kunst des Rechnens mit Begriffen, hinter diesen zurück, so waren sie ihnen doch in der Kunst der Darstellung und Formulierung des Rechtsstoffes nicht nur gewachsen, sondern sogar überlegen. Sie hatten es in diesem Stücke zu einer vor ihnen und nach ihnen nicht wieder erreichten Vollendung gebracht. Und wir müssen staunend und bewundernd anerkennen, dass die Jurisprudenz in Rom ein zweites Mal zu einer wahrhaft klassischen Blüthe gelangt ist. Gegen die Leistungen dieser römischen Schule, wie sie in dem Brachylogus und seiner alten Glosse vorliegen, tritt alles und selbst das beste, was wir von den Erzeugnissen der Glossatorenschule kennen, weit zurück in tiefen Schatten.

Ein um so helleres Licht fällt aber auf die Stellung Rom's in der

damaligen Zeit. Wenn Rom solche Männer, wie die Verfasser des Brachylogus und seiner Glosse, besass und wissenschaftliche Leistungen, wie diese Schriften, hervorbrachte: so war es wirklich die geistige Hauptstadt der damaligen Welt. Es wird begreiflich, dass die damaligen Römer auf ihre deutschen Besieger als auf ungebildete Barbaren herabsahen und selbst während der Zeit, da ein deutscher Kaiser in Rom residirte, sich nicht scheuten, sie als solche zu bezeichnen.[50] Wir verstehen aber auch den Zauber, den die „goldene Stadt" nicht allein durch ihre Vergangenheit, sondern und vor allem auch durch ihre Gegenwart auf alle strebsamen Geister üben musste. Und endlich wird es erklärlich genug, dass ein Recht, welches in dieser Stadt in Geltung war, und welchem das ganze Ansehen des römischen Reiches und Namens zur Seite stand, ein Recht, das sich stets an die menschliche Vernunft wandte, das nicht blindlings zwingen, sondern überzeugen wollte, und das von jedem einigermaassen vorurtheilslosen Blicke gegenüber allen übrigen damals geltenden Rechten als das Recht einer höhern Culturstufe erkannt werden musste, ein Recht zudem, welches in einer so vollendeten Form auftrat, wie sie der Brachylogus zeigt, — es wird erklärlich, sage ich, dass ein solches Recht unwiderstehlich über jedes andere, mit dem es in Kampf gerieth, den Sieg davon trug.

Ich stehe am Schlusse. Möge man über manche Einzelheiten meiner Ausführung denken, wie immer: in der Hauptsache, glaube ich, wird man ihre Ergebnisse nicht anfechten können. Und so zeigt sich denn, dass die Ansicht, als ob erst die Glossatoren das nahezu vergessene römische Recht wieder hervorgesucht und künstlich zu neuem Leben angefacht hätten, vollständig und rückhaltlos aufgegeben werden muss. Wir sehen vielmehr, dass in dem römischen Gebiete, und vornehmlich in Rom selbst, die lebendigste Uebung und wissenschaftliche Pflege dieses Rechtes zu keiner Zeit aufgehört hatte. Wie sich aber von dem Brachylogus nach rückwärts hin der ununterbrochene

50) Man vergleiche das öfters erwähnte Richterverzeichniss Beilage B, hier S. 103.

Zusammenhang der Ueberlieferung verfolgen lässt, so lässt er sich gleicherweise und noch bestimmter auch nach vorwärts hin verfolgen, und ich habe im Verlaufe der Untersuchung mehrfache Gelegenheit gehabt, auch nach dieser Richtung die Verbindungsfäden aufzuweisen. In der Geschichte des römischen Rechtes und seiner Bearbeitung fehlen also nirgends die verbindenden Zwischenglieder, von den ersten Anfängen bis auf die Gegenwart erscheint sie allenthalben als eine fortlaufende und wohl zusammenhängende Kette.

Beilagen.

Die folgenden beiden Urkunden aus der Zeit Otto's III. lasse ich hier wortgetreu nach der Ausgabe in Giesebrecht's Geschichte der deutschen Kaiserzeit Bd. I und mit den Vorbemerkungen Giesebrecht's abdrucken.

A.

Edirt von Blume im Rheinischen Museum für Jurisprudenz V. 123—129 nach zwei Vaticanischen Handschriften, von denen Cod. 4917 dem eilften, Cod. 1983 dem fünfzehnten Jahrhundert angehört und sicher nur Copie der ersten ist, neuerdings abermals herausgegeben von Ozanam in den Documents inédits p. 182. 183, wo die drei Stücke den Schluss der Graphia aureae urbis Romae bilden. Ozanam's Text stimmt fast durchgehends mit dem des Cod. 4917 überein und giebt in zwei oder drei Fällen wesentliche Verbesserungen. Die beiden römischen Handschriften habe ich in der Vaticanischen Bibliothek noch einmal verglichen.

Qualiter patricius sit faciendus.

Patricii ergo dignitas taliter disponenda est, quatinus illa dignitas non vili personae, nec alicui concedatur ignoto. Sit enim valde notus imperatori, sit fidelis et prudens, non elatus. Protospatharius veniens ante imperatorem osculetur suum humerum, et dicat: „Maxime imperatorum, adest, quem vocasti." Tunc stet ad sinistram imperatoris yparchus illius, quem nos dicimus praefectum, et dicat ei imperator: [1] „Cum protospathario futurum patricium adducito." Dum autem venerit patricius, in primis osculetur pedes imperatoris, deinde genu, ad extremum osculetur ipsum. Tunc osculetur omnes Romanos circumstantes, et dicant omnes: „Bene venistis." [2] „Nobis nimis laboriosum esse videtur, concessum nobis a deo ministerium me solum procurare. Quocirca te nobis adiutorem facimus,

1) So interpungiert Cod. Vat. 4917 und die Graphia aureae urbis Romae.
2) Blume ergänzt: Tunc dicat imperator.

et hunc honorem concedimus, ut ecclesiis dei et pauperibus legem facias, et ut inde apud altissimum iudicem rationem reddas." Tunc induat ei mantum,[3] et ponat ei in dextra[4] indice anulum, et det ei bambacinum propria manu scriptum, ubi taliter contineatur inscriptum: „Esto patricius misericors et iustus." Tunc ponat ei in caput aureum circulum, et dimittat eum.

Qualiter iudex constituendus sit.

Quando iudex constitui debet, veniat autem[5] ad imperatorem, et ducat[6] eum primicherius. Tunc dicat imperator: „Primicheri,[7] vide, ut non sit servus alicuius, neque ita pauper, ut meam[8] perdat animam in acquirenda[9] sibi pecunia." Tunc dicat imperator iudici: „Cave, ne aliqua occasione Iustiniani sanctissimi antecessoris nostri legem subvertas." Et ille econtra: „Perpetuis maledictionibus percutiar, si hoc faciam." Tunc imperator faciat eum iurare, quod nulla occasione[10] subvertat legem. Tunc induat eum imperator mantum, et convertat fibulam ad dexteram partem et clausuram manti ad sinistram, significans quod lex ei debeat esse aperta et falsum testimonium clausum,[11] et det ei in manum librum codicum, et dicat: „Secundum hunc librum iudica Romam et Leonianam orbemque universum." Et det ei osculum, et dimittat eum.

Qualiter Romanus fieri debeat.

Si quis Romanus fieri desiderat, humiliter ad imperatorem fideles suos mittat, postulans,[12] ut liceat eum legi Romanae succedere Romanumque civem ascribi. Et si hoc libitum Imperatori fuerit, taliter faciendum est. Sedeat cum optimatibus suis iudicibus atque magistris, et duo ex iudicibus eant inclinatis capitibus ante imperatorem, dicentes: „Caesar noster, quid praecepit[13] summum imperium tuum?" Imperator econtra: „Ut amplificetur numerus Romanorum. Illum, quem vos hodie mihi denuntiastis, Romanae legis iubemus . . ." —

3) So Cod. Vat. 4917 und die Graphia; induat eum imperator mantum Cod. Vat. 1983 und Blume.

4) dextra Cod. Vat. 1983. Die Graphia dextra, wie Cod. Vat. 4917.

5) autem fehlt im Cod. Vat. 1983. Die Graphia hat ante, was das richtige scheint.

6) inducat Cod. Vat. 1983 und Blume.

7) So Cod. Vat. 4917 und die Graphia, primicherie cod. Vat. 1983.

8) meam Graphia, ineis Cod. Vat. 4917. Fehlt im Cod. Vat. 1983.

9) acquirendam Cod. Vat. 4917.

10) aliquam occasionem Cod. Vat. 4917.

11) Die Worte: et clausuram manti bis testimonium clausum finden sich in beiden Handschriften und sind bei Blume wohl nur durch ein Versehen ausgefallen.

12) So die Graphia, postulans Cod. Vat. 4917, qui postulent Cod. Vat. 1983 und Blume.

13) So Cod. Vat. 4917 und die Graphia; praecipit Cod. Vat. 1983 und Blume.

B.

Edirt von Blume a. a. O. 129—132 nach dem Johannes diaconus, dessen Werk de ecclesia Lateranensi Mabillon im Museum Italicum II. 570 herausgegeben hat, und der Vaticanischen Handschrift 2037, die erst dem Anfange des vierzehnten Jahrhunderts angehört. Ich habe diese Handschrift zu Rom noch einmal verglichen, bei dem Abdruck mich aber durchgängig an die Handschrift von dem Werke des Bonizo de vita christiana gehalten, die sich zu Rom im Besitz des Cavaliere Torquato di Rossi befindet und aus der mir zwei Abschriften dieser Stelle vorlagen, die eine von Giov. Batt. di Rossi, dem Neffen des Besitzers der Handschrift, die andere von Bethmann angefertigt. Die Handschrift ist um das Jahr 1100 geschrieben.

Quot sunt genera iudicum.

Iudicum alii sunt peloti,[1] quos ordinarios vocamus, alii consules, distributi per iudicatus, alii pedanei, a consulibus creati.[2] In Romano vero imperio et in Romana usque hodie ecclesia septem sunt iudices[3] pelotini, qui ordinarii nominantur, qui ordinant imperatorem et cum Romanis clericis eligunt papam. Quorum nomina haec sunt. Primus primicerius. Secundus qui dicitur secundicerius. Qui ab ipsis officiis nomen accipiunt. Hi dextra levaque vallentes imperatorem, quodammodo cum illo videntur regnare; sine quibus aliquid magni non potest constituere imperator.[4] Set et in Romana ecclesia in omnibus processionibus manuatim ducunt papam, cedentibus episcopis et ceteris magnatibus, et in maioribus festivitatibus octavam super omnes episcopos legunt lectionem. Tertius est arcarius, qui praeest tributis. Quartus saccellarius,[5] qui stipendia erogat militibus et Rome sabbato scrutiniorum[6] dat elemosinam, et Romanis episcopis et clericis et ordinatis viris largitur presbiteria.[7] Quintus est protus, qui praeest scriniariis, quos nos tabelliones[8] vocamus. Sextus primus defensor, qui praeest defensoribus, quos nos advocatos nominamus. Septimus amminiculator, intercedens pro pupillis et viduis, pro afflictis et captivis. Hi pro criminalibus non iudicant, nec in quemquam mortiferam dictant[9] sententiam, et Rome clerici sunt, ad nullos umquam alios ordines promovendi. Alii vero, qui dicuntur con-

1) peletini Cod. Vat.
2) id est nostri iudices Zusatz des Cod. Vat.
3) In Romana vero ecclesia usque hodie septem sunt iudices etc. Cod. Vat; in Romano imperio fehlt in dieser Handschrift.
4) papa Cod. Vat.
5) Saccellarius Cod. Bon.; Cellerarius Cod. Vat.
6) infirmorum Cod. Vat.
7) id est a prebendo Zusatz des Cod. Vat.
8) tabelliones. Cod. Bon.
9) dictant. Cod. Bon.

sales, iudicatus regunt et reos legibus puniunt et pro qualitate criminum in noxios dictant[10] sententiam[11] Ceterum postquam peccatis nostris exigentibus Romanum imperium barbarorum patuit gladiis feriendum, Romanas leges penitus ignorantes illiterati ac barbari iudices, legis peritos in lagem cogentes iurare, iudices creaverunt, quorum iudicio lis ventilata terminaretur Hi accepta hac[12] abusive potestate, dum stipendia a republica non accipiunt, avaricie face succensi ius omne confundunt. Comes enim illiteratus ac barbarus nescit vera a falsis discernere et ideo fallitur Quod si mente pertractarent illud propheticum „Iuste iudica proximo tuo, et non accipias[13] in iudicio personam pauperis nec honores vultum potentis“, mallent ab omni munere manus excutere, quam per eccam[14] animi cupiditatem illecti Dei se facere reos esse iudicio, dicentis „Qua mensura mensi fueritis, remetietur vobis“ Set et Romanis legibus rei habentur ac notabiles, qui abusive ad libitum leges inflectentes non iudicant ex equitate, sed propria voluntate Hi dati sunt ecclesiis in adiutorium, ut qui non reverentur episcopos pro ecclesiastica disciplina, saltim per horum terrorem[15] et gladios ad pacis, licet invita, redeant unitatem

---

10) dicset Cod. Bon.
11) Hier endet das Stück bei Johannes diaconus de ecclesia Lateranensi
12) ac Cod. Bon
13) accipies beide Handschriften
14) per cec'a Cod Vat.
15) per eorum errorem Cod Vat

Halle, Buchdruckerei des Waisenhauses.

